

ISSN: 2359-5183



18

JUL.-DEZ.

2023



REVISTA

VOX



FADILESTE

Revista Vox

ISSN: 2359-5183

Conselho editorial

Prof. Dr. Aluer Baptista Freire Junior, PUC-MG; Fadileste, Brasil

Prof. Dr. João Carlos Furlani, Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes)

Conselho consultivo

Profa. Dra. Adriana Pereira Campos, Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes)

Prof. Dr. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

Profa. Dra. Ana Maria de Carvalho Leite, Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais (SEE)

Prof. Dr. Cleyson de Moraes Mello, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

Prof. Dr. Edmar Avelar de Sena, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

Prof. Dr. Grégore Moreira de Moura, Advocacia-Geral da União (AGU)

Prof. Dr. Jairo Barduni Filho, Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG)

Prof. Dr. Jorge Trindade, Universidade Luterana do Brasil (ULBRA)

Prof. Dr. Jose Luiz Q. de Magalhaes, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas)

Profa. Dra. Joyce Louback Lourenço, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

Profa. Dra. Kátia Sausen Motta, Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes)

Profa. Dra. Maria Virginia Filomena Cremasco, Universidade Federal do Paraná (UFPR)

Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho, Universidade de São Paulo (USP)

Prof. Dr. Rodrigo da Silva Goularte, Instituto Federal do Espírito Santo (Ifes)

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel, Universidade Federal Fluminense (UFF)

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen, Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes)

Editoração, revisão técnica e capa

Prof. Dr. João Carlos Furlani, Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), Brasil

A revista

Revista Vox nasce a princípio de uma visível carência, no Brasil, de periódicos de natureza interdisciplinar comprometidos com a divulgação da produção intelectual em torno da sociedade, política e cultura que promova o diálogo entre Ciências Jurídicas, Sociais e Humanas. Uma das dificuldades enfrentadas por discentes e docentes no Brasil é divulgar os resultados parciais e/ou finais obtidos em suas investigações. Diante dessa situação, é imprescindível a adoção de iniciativas no sentido de permitir que os trabalhos acadêmicos sejam compartilhados com a comunidade científica e com a sociedade em geral. Por essa razão, propomos a criação da *Revista Vox*, veículo eletrônico de periodicidade semestral voltado para a divulgação das pesquisas desenvolvidas por alunos e professores. A principal finalidade do periódico é constituir um espaço de debate, de discussão que resulte na expansão e promoção do interesse nas pesquisas acadêmicas no Brasil. Além, é claro, de buscar dar voz a trabalhos que primem pela originalidade, criatividade, racionalidade e sensibilidade científica, social e cultural. Desse modo, este periódico propõe-se a receber trabalhos voltados para temas que versam sobre Direito, política, instituições, sociedade e cultura, desenvolvidos por instituições e profissionais que atuam nas diversas áreas do conhecimento, sob a forma de artigos, ensaios, entrevistas e resenhas.

Políticas de seção

Os números da *Revista Vox* são organizados em dossiês, artigos de tema livre, ensaios, resenhas e entrevistas. Os dossiês têm por finalidade reunir textos em torno de um tema em comum, de modo a aprofundar um determinado assunto. As resenhas, de natureza crítica, versam sobre livros publicados nos últimos cinco anos. Os ensaios seguem os mesmos padrões dos artigos, porém, são o espaço ideal para experimentações teóricas e de natureza filosófica. Já as entrevistas pretendem dar destaque ao trabalho de pesquisadores, artistas, alunos ou qualquer pessoa que o autor julgue contribuir para as discussões propostas pelo periódico.

Processo de avaliação pelos pares

Revista Vox possui um conselho consultivo composto por pesquisadores cuja atribuição é analisar, mediante o sistema de *blind review*, os artigos encaminhados para publicação. Fazem parte do conselho especialistas em Direito, História, Ciências Sociais, Antropologia e áreas afins, de modo a contemplar tanto a pluralidade teórico-metodológica quanto o caráter interdisciplinar dos estudos envolvendo questões jurídicas, políticas, institucionais, sociais e culturais. A cada membro do conselho selecionado para avaliação compete emitir parecer a respeito de artigos que versem sobre a sua área de pesquisa. Caso o tema de um texto se revelar tão específico a ponto de não haver, no conselho consultivo, um membro com condições satisfatórias de avaliá-lo, cabe ao conselho editorial designar um consultor *ad hoc*. Em caso de reprovação e a critério do conselho editorial, o artigo pode ser submetido a uma nova avaliação.

Contato

Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas • Avenida Marcionília Breder Sathler, 1, Centro, Reduto/MG, Brasil • CEP 36920-000.

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

Revista Vox, Reduto: Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas,
n. 18, dez. 2023.

141 p.

ISSN: 2359-5183

1. Direito 2. Ciências Sociais. 3. História. 4. Política 5. Cultura. 6. Sociedade

CDU: 340

Apresentação <i>Introduction</i> João Carlos Furlani	6
Dossiê O SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO ENTRE A CONSTITUIÇÃO E AS NOVAS DEMANDAS SOCIAIS	
A linha tênue entre influencers mirins e trabalho infantil <i>The fine line between child influencers and child labor</i> Auer Baptista Freire Júnior Lorraine Andrade Batista	10
O uso de fake news durante o processo eleitoral <i>The use of fake news during the electoral process</i> Christian Pereira Teixeira Vidal Igor Lacerda de Oliveira	36
Da série (des)respeito à Constituição: decretos legislativos devem ser aprovados por maioria absoluta? <i>From the series (dis)respect to the Constitution: should legislative decrees be approved by an absolute majority?</i> Hugo Garcez Duarte	48
Aplicabilidade da medida socioeducativa de internação ao ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável <i>Applicability of the socio-educational measure of internment for acts analogous to the crime of rape of a vulnerable person</i> Níliá Borelli Vargas Marcus Satler Rocha	60
O sistema APAC como alternativa ao sistema carcerário tradicional na busca pela redução da reincidência criminal no Brasil <i>The APAC system as an alternative to the traditional prison system in the search for reducing criminal reincidence in Brazil</i> Ariadne Nascente de Almeida Jaime Ribeiro de Oliveira Júnior	75
Aspectos específicos tecnológicos que não são de fácil deslinde após a morte e sucessão: a necessidade de uma legislação própria <i>Specific technological aspects that are not easily unraveled after death and succession: the need for specific legislation</i> Henrique Avelino Lana Cinthia Fernandes Ferreira	90

**A possibilidade de realização de inventário extrajudicial mesmo com a
existência de testamento**

*The possibility of conducting an extrajudicial inventory even with the
existence of a will*

Alexandra Maria Almeida Rocha Carvalho Garcia
Reinaldo Laviola Verner

112

**Direito ao respeito de crianças e adolescentes e autonomia
progressiva: por uma visão integrativa desse direito fundamental**

*Right to respect for children and adolescents and progressive autonomy:
towards an integrative view of this fundamental right*

Marcelo de Mello Vieira
Marina Carneiro Matos Sillmann

126

Apresentação

Introduction

João Carlos Furlani

Ao finalizar 2023, temos o prazer de apresentar a décima oitava edição da *Revista Vox*. Esta edição conta com um dossiê intitulado “O sistema judiciário brasileiro entre a Constituição e as novas demandas sociais”, composto por oito artigos originais que exploram a complexa interação entre as normativas constitucionais brasileiras e os desafios impostos pelas dinâmicas sociais contemporâneas. Cada artigo oferece uma perspectiva única, refletindo sobre as nuances do direito e a necessidade de sua adaptação às realidades emergentes.

Neste contexto, o sistema judiciário brasileiro se depara com a tarefa desafiadora de se adaptar, equilibrando o respeito aos preceitos da Constituição de 1988 com as demandas sociais em constante mudança. A Constituição, como fundamento da democracia e do estado de direito, oferece as diretrizes para a administração da justiça. No entanto, as transformações sociais, econômicas e tecnológicas apresentam novas questões e desafios, desde a proteção de direitos em um mundo digitalizado até o enfrentamento de questões sociais complexas. Assim, o sistema judiciário é convocado a interpretar a Constituição de maneira que efetivamente responda às necessidades atuais da sociedade, mantendo-se fiel aos princípios de justiça, equidade e direitos humanos.

É, portanto, imperativo refletir sobre como o sistema judiciário brasileiro pode conciliar as diretrizes constitucionais estabelecidas com as novas demandas sociais, que são, por natureza, dinâmicas e multifacetadas. Com vistas à discussão apresentada, os artigos deste dossiê abordam uma variedade de temas relevantes.

O primeiro artigo, “A linha tênue entre influencers mirins e trabalho infantil”, de Auer Baptista Freire Júnior e Lorraine Andrade Batista, debate a profissionalização precoce no universo digital e suas implicações legais, destacando a lacuna legislativa existente em relação ao trabalho infantil no contexto digital.

Em seguida, Christian Pereira Teixeira Vidal e Igor Lacerda de Oliveira, no artigo “O uso de fake news durante o processo eleitoral”, examinam os efeitos das

notícias falsas no cenário eleitoral brasileiro, destacando o impacto dessas práticas na integridade democrática.

Hugo Garcez Duarte, em “Da série (des)respeito à Constituição: decretos legislativos devem ser aprovados por maioria absoluta?”, critica a desinformação constitucional, focando em uma publicação do Senado Federal e analisando a necessidade de rigor na interpretação constitucional.

Já Níliá Borelli Vargas e Marcus Satler Rocha, no artigo “Aplicabilidade da medida socioeducativa de internação ao ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável”, discutem a responsabilização de menores infratores e a aplicação de medidas socioeducativas.

Ariádne Nascente de Almeida e Jaime Ribeiro de Oliveira Júnior, por sua vez, trazem “O sistema APAC como alternativa ao sistema carcerário tradicional na busca pela redução da reincidência criminal no Brasil”, apresentando um modelo humanizado de ressocialização de condenados.

Logo após, Henrique Avelino Lana e Cinthia Fernandes Ferreira, em “Aspectos específicos tecnológicos que não são de fácil deslinde após a morte e sucessão”, exploram a complexidade da herança digital e a necessidade de legislação específica.

Alexandra Maria Almeida Rocha Carvalho Garcia e Reinaldo Laviola Verner, no artigo “A possibilidade de realização de inventário extrajudicial mesmo com a existência de testamento”, analisam a viabilidade do inventário extrajudicial em situações específicas, desafiando a interpretação tradicional do Código de Processo Civil.

Por fim, Marcelo de Mello Vieira e Marina Carneiro Matos Sillmann encerram o dossiê com “Direito ao respeito de crianças e adolescentes e autonomia progressiva”, uma reflexão sobre a transformação do tratamento jurídico conferido a crianças e adolescentes no Brasil.

A análise dos artigos contidos neste dossiê desvenda uma perspectiva dinâmica e multifacetada do sistema judiciário brasileiro, destacando sua mudança contínua em resposta às crescentes demandas sociais e ao espírito da Constituição vigente. A variedade de temas explorados, abrangendo desde a complexa questão dos influencers mirins e o trabalho infantil até os desafios intrincados da herança digital, reflete tanto a amplitude quanto a profundidade dos desafios enfrentados pelo sistema judiciário na era contemporânea.

Os artigos presentes evidenciam a necessidade imperativa de adaptação e reestruturação das práticas e interpretações judiciais, visando a sua harmonização com os princípios constitucionais e com as realidades mutáveis da sociedade brasileira. Esta necessidade transcende a simples atualização legislativa, demandando uma reflexão mais profunda sobre a concepção e a administração da justiça no Brasil. Emergindo

dessa análise é a percepção de que a relação entre a Constituição e as novas demandas sociais não é estática, mas sim um diálogo contínuo, que requer uma abordagem jurídica equilibrada, respeitosa aos fundamentos constitucionais e atenta às exigências do século XXI.

Desejamos a todos uma excelente leitura e um Feliz Ano Novo!

DOSSIÊ

O sistema judiciário brasileiro entre a Constituição
e as novas demandas sociais

Dossier

*The Brazilian judicial system between the Constitution
and new social demands*

A linha tênue entre influencers mirins e trabalho infantil

The fine line between child influencers and child labor

Aluer Baptista Freire Júnior*

Lorraine Andrade Batista**

Resumo: O ordenamento jurídico, veda o trabalho infantil para idade inferior a 16 (dezesseis) anos, exceto na condição de aprendiz. Todavia, ao lembrar da profissionalização do digital influencer, a idade mínima, na prática, não tem sido observada, ademais, a legislação é omissa, necessitando de amplitude. Mediante a falta jurídica, o trabalho infantil tende a habitar novos meios, ante a linha tênue entre influencers mirins e trabalho infantil. Nessa análise, o artigo, tem o escopo demonstrar a caracterização do trabalho infantil por meio da profissão de influenciador digital, para isso, relata sobre o trabalho infantil; o trabalho digital; o Projeto de Lei 10.938/18; conta com a prevenção e erradicação do trabalho infantil; ao final, evidencia a linha tênue entre influencers mirins e trabalho infantil. Oferecido o problema: quando a diversão vira trabalho? Para atingir o seu objetivo, valeu-se de uma metodologia de pesquisa bibliográfica, acompanhada do método de abordagem indutivo e procedimento analítico-descritivo.

Palavras-chave: Influencers mirins. Redes sociais. Trabalho infantil. Trabalho digital.

Abstract: The legal system prohibits child labor for those under the age of 16 (sixteen), except in the capacity of an apprentice. However, with the professionalization of digital influencers, the minimum age, in practice, has not been observed, and moreover, the legislation is silent, necessitating expansion. Due to this legal gap, child labor tends to find new avenues, given the fine line between minor influencers and child labor. In this analysis, the article aims to demonstrate the characterization of child labor through the profession of digital influencer. To this end, it discusses child labor; digital work; Bill 10.938/18; it includes the prevention and eradication of child labor; and finally, it highlights the fine line between minor influencers and child labor. The problem presented is: when does fun become work? To achieve its objective, it employed a bibliographic research methodology, complemented by an inductive approach and analytical-descriptive procedure.

Keywords: Child influencers. Social networks. Child labor. Digital work.

Recebido em: 22/8/2023
Aprovado em: 24/10/2023

* Possui pós-doutorado em Direito Privado PUC-MG. É doutor e mestre em Direito Privado PUC-Minas. MBA em Direito de Empresa. Especialista em Direito Público, Penal e Processo Penal, Direito Privado e Processo Civil. Coordenador do Curso de Direito da Fadileste. Professor de Graduação e Pós-Graduação. Avaliador da Revista da Faculdade de Direito da UERJ; CONPEDI, UNIJUI. Advogado. E-mail: aluerjunior@hotmail.com.

** Graduada em Direito pela Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Direito de Família e Sucessões pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus-Complexo Damásio de Jesus e Ibmecc. E-mail: lorraineab@hotmail.com.

Introdução

O direito do trabalho, como o ramo jurídico que regula as relações de trabalho, composto por normas e princípios essenciais, deve atender as proibições, limitações e legalidades labutares, como a idade mínima para o exercício profissional. O fator idade mínima é salutar para o reconhecimento do trabalho infantil, e este, de modo infeliz, ainda, é socialmente vivenciado, inclusive, nos considerados novos veículos de trabalho.

O trabalho infantil precisa ser abordado frente a sua romantização em diversas áreas, a exemplo, nas redes sociais, com a prática da profissionalização dos influenciadores digitais. Nesse aspecto, atualmente, as tratativas sobre o trabalho infantil, especificamente influencers mirins, é de extrema importância, de modo a não confrontar direitos constitucionais, e garantir a prevenção e erradicação do trabalho infantil, exercendo a norma-princípio da prioridade absoluta para crianças e adolescentes com idade inferior a 16 anos, e fora da condição de aprendiz.

Nesse fluxo, o artigo, tem o escopo demonstrar a caracterização do trabalho infantil por meio da profissão de influenciador digital, para isso, relata sobre o trabalho infantil; o trabalho digital; o Projeto de Lei 10.938/18; conta com a prevenção e erradicação do trabalho infantil; ao final, evidencia a linha tênue entre influencers mirins e trabalho infantil. Oferecido o problema: quando a diversão vira trabalho? Para atingir o seu objetivo, valeu-se de uma metodologia de pesquisa bibliográfica, acompanhada do método de abordagem indutivo e procedimento analítico-descritivo.

Trabalho infantil

Em vias de conhecimento, “o trabalho infantil é um fenômeno mundial cujas configurações exigem, para um melhor entendimento de sua complexidade, alguns recortes, algumas delimitações. [...] não deve ser visto apenas como emprego” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 11). Portanto, “a própria categoria trabalho vem se reconfigurando ante as modificações impulsionadas, sobretudo, pela complexificação das relações sociais, agora mediadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação [...]” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 11).

A saber,

[...] ainda que seja ilegal todo e qualquer tipo de exercício profissional para menos de quatorze anos, admitindo-se, no entanto, a condição

de aprendiz a adolescentes de quatorze a dezoito anos, existem hoje alguns tipos de emprego infantil mais perversos, já que colocam a criança em contato com outros tipos de crime ou situações de risco. São exemplos a prostituição, o tráfico de drogas ou o recrutamento de crianças para as guerras (ALMEIDA NETO, 2007, p. 11).

Ainda, “há o emprego de trabalho infantil percebido enquanto troca de trabalho (sobretudo de força física) por dinheiro, por comida, por sobrevivência e subsistência. Há outros empregos aparentemente menos violentos [...]” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 11).

É preciso ter em mente que “a infância, por ser uma construção social, exige mediações para que se efetive em todo o seu potencial” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 12), evitando, assim, a perda dela. Insta salientar, que “quando se fala de infância enquanto construção social, levam-se em conta características que a distinguem da idade adulta [...]” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 13).

Consoante Honor de Almeida Neto (2007, p. 21):

[...] em meados do séc. XIX, o avanço da maquinaria nas fábricas inglesas tornou desnecessário o emprego da força muscular para a produção, permitindo o uso de mão-de-obra feminina e infantil. O emprego passou a ocupar o tempo do brinquedo e do trabalho doméstico livre. Desde lá, as concepções e costumes referentes ao trabalho infantil vêm-se modificando, e a proteção à criança e ao adolescente, sobretudo a proteção legal, intensificando-se.

Para isso, “basta lembrar que a utilização de crianças nas fábricas inglesas se assemelha muito ao que hoje entendemos como tráfico de escravos, como, por exemplo, o uso de crianças como “limpadoras vivas” de chaminés” (MARX *apud* ALMEIDA NETO, 2007, p. 22).

Nesse caminho, “relembremos também o alto índice de acidentes de trabalho junto às máquinas de estomatar o linho, cujas consequências levavam, na maioria das vezes, à morte ou a graves mutilações” (MARX *apud* ALMEIDA NETO 2007, p. 22). No entanto, “a exploração do trabalho infantil era de tal forma alarmante em meados do séc. XIX, que, nas manufaturas metalúrgicas em Birmingham, Inglaterra, era empregado o trabalho de cerca de 30. 000 crianças” (MARX *apud* ALMEIDA NETO, 2007, p. 22).

A saber, “em 1866, nas olarias da Grã-Bretanha, a jornada de trabalho durava das 5 horas da manhã até às 8 horas da noite, e chegava-se a empregar crianças de 6 e até de 4 anos, ocupadas pelo mesmo número de horas dos adultos ou mais” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 22). Continuadamente, “nas fábricas de renda, o trabalho domiciliar era ainda mais cruel, algumas crianças começavam a trabalhar com menos de 5 anos de idade,

enfrentando uma jornada de 12 horas em ambientes fétidos e insalubres” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 22). Em Londres, por exemplo, “[...] as impressoras de livros e de jornais exigiam um trabalho tão excessivo que eram denominadas de matadouros” (MARX *apud* ALMEIDA NETO, 2007, p. 22).

Colaborativamente, Eleanor Stange Ferreira (2001, p. 11), informa que,

[...] a mão-de-obra infantil participou ativamente no processo de desenvolvimento das antigas civilizações. No Egito, Mesopotâmia, Grécia, Roma, Império do Meio (hoje China) e Japão, as crianças semeavam e colhiam, eram incluídas no trabalho artesanal, carpintaria, marcenaria e guarda de rebanhos. Existem relatos de menores trabalhadores desde os três anos, em minas, olarias e embarcações marítimas.

Em suficiência, “para os fenícios, meninos e meninas significavam mercadoria valiosa. A maneira habitual era atraí-los aos navios, onde comercializavam vasos de cerâmica e vidro, joias, tecido, além de numerosos artigos em ferro e bronze” (FERREIRA, 2001, p. 13). Crianças eram literalmente intimadas a trabalhar, e “havia vários métodos para intimidar-se os menores ao trabalho. Um deles, bastante eficaz, era a “adoção” que não passava de descarada compra de crianças, legitimada através de documento oficial [...]” (FERREIRA, 2001, p. 13). A “adoção”, “[...] era comum em Nuzi, Assíria, onde frequentemente os pais vendiam suas filhas menores para servirem de empregadas à patroa e de concubinas ao patrão” (FERREIRA, 2001, p. 14). Também era comum na China, “[...] os camponeses e seus filhos, mesmo os bem novos, trabalhavam nas terras do Estado, enfrentando os rigores do inverno e sufocante calor, na construção de diques, estradas e nas minas de ferro e sal” (FERREIRA, 2001, p. 14-15). Como se não bastasse, na Europa, “[...] documentos históricos comprovam as péssimas condições de trabalho, especialmente das crianças, que tinham que suportar o frio e a neve quase sem nenhum agasalho, ferimentos constantes [...]” (FERREIRA, 2001, p. 20).

Nos tempos modernos, mesmo que haja grande redução do trabalho infantil, a existência é viva e jamais deve ser ignorada por diversos motivos, como a capacidade de malefícios em vários âmbitos, além de contrariar direitos fundamentais. Consoante “[...] a Organização Internacional do Trabalho (OIT), no mundo, aproximadamente 150 milhões de crianças entre 5 e 14 anos trabalhavam em 2008 enquanto 215 milhões de trabalhadores tinham idade inferior a 18 anos” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION *apud* KASSOUF 2015, p. 12). Fora observado “[...] que crianças de pais com maior escolaridade são menos propensas a trabalhar, o que pode ser interpretado como valorização da educação dos filhos pelos pais, aspirando para eles um futuro melhor” (KASSOUF, 2015, p. 13).

Abarcando essa probabilidade do trabalho infantil, ainda na atualidade, é evidente que,

[...] a área rural, em suas múltiplas atividades produtivas, abriga uma grande porcentagem de crianças e adolescentes trabalhando, não só por ter um nível maior de pobreza, mas também pela infraestrutura escolar mais fraca e menor taxa de inovação tecnológica que podem desencorajar a frequência escolar. Ademais, há maior facilidade de a criança ser absorvida em atividades informais e a prevalência de trabalhos agrícolas familiares e que exigem menor qualificação facilita o emprego de crianças (KASSOUF, 2015, p. 13-14).

Para mais informações,

[...] há estudos mostrando também que crianças de pais que foram trabalhadores na infância têm maior probabilidade de trabalhar, isto é, pais que trabalharam quando crianças enxergam com mais naturalidade o trabalho infantil e são mais propensos a colocar os filhos para trabalhar, principalmente como alternativa à exclusão escolar (EMERSON; SOUZA *apud* KASSOUF 2015, p. 14).

Como visto, em citação referente ao autor Honor de Almeida Neto, o trabalho vem se reconfigurando, ainda mais pelos novos meios e tecnologias. Logo, o trabalho infantil, não só está presente no meio rural, e nos demais lugares citados do decorrer da baila, pois também pode ser encontrado em “novos” meios, inclusive, ambientes virtuais, por intermédio do crescimento da tecnologia, o que pode ter pontos positivos, todavia, muitos pontos negativos.

Fica, nessa situação, exposto sobre o trabalho infantil em seus diferentes meios, em apontamentos desde os tempos remotos, como forma de frisar a sua existência desde sempre, mas que não deve permanecer para sempre.

Trabalho digital

Inicialmente, “a breve história das interações humanas com as tecnologias digitais é marcada por uma intimidade em constante evolução: da integração, em meio século, de uma ferramenta surpreendentemente nova [...]” (CHATFIELD, 2012, n. p.). Então, por evidência, “o que começou como um sistema de transmissão eletrônica de informação

[...] se transformou numa válvula de escape onipresente e infinitamente multifacetada para a expressão e a energia humanas” (SCHMIDT; COHEN, 2013, n.p.).

Sabe-se, que “a internet é o maior experimento da história envolvendo anarquia. A cada minuto, centenas de milhões de pessoas criam e consomem uma incalculável soma de conteúdo digital [...]” (SCHMIDT; COHEN, 2013, n.p.). Posto isso, “ela é intangível e ao mesmo tempo está em constante estado de mutação, tornando-se maior e mais complexa a cada segundo” (SCHMIDT; COHEN, 2013, n.p.).

Pensando em dois lados, ela “é fonte de um bem enorme e tem um potencial devastador para o mal, e estamos apenas começando a testemunhar seu impacto sobre o cenário mundial” (SCHMIDT; COHEN, 2013, n.p.). Nitidamente, “conforme esse espaço for crescendo, a compreensão de quase todos os aspectos de nossa vida vai mudar, das minúcias de nosso cotidiano às questões mais fundamentais sobre identidade [...]” (SCHMIDT; COHEN, 2013, n.p.).

O espaço virtual e a adesão em massa à internet,

[...] está promovendo uma das mais empolgantes transformações sociais, culturais e políticas da história, e, ao contrário do que ocorreu nos períodos de mudança anteriores, desta vez os efeitos são globais (SCHMIDT; COHEN, 2013, n.p.).

Notavelmente, “as tecnologias de comunicação progrediram numa velocidade sem precedentes. [...] a cada dia, a maioria de nós vai viver e trabalhar em dois mundos ao mesmo tempo e ser regida por eles” (SCHMIDT; COHEN, 2013, n.p.).

Vista disso, Tom Chatfield (2012, n. p.) indica que:

[...] o mundo digital atual não é apenas uma ideia ou um conjunto de ferramentas, da mesma forma que um dispositivo digital moderno não é apenas algo ativado para nos entreter e nos agradar. Ao contrário – para um número cada vez maior de pessoas, é uma passagem para o lugar onde lazer e trabalho estão interligados: uma arena em que conciliamos de forma contínua amizades, notícias, negócios, compras, pesquisas, política, jogos, finanças e muitas outras atividades.

Nessa conjuntura, “tecnologias de comunicação oferecem oportunidade de rupturas [...]. O modo como interagimos e vemos nós mesmos continuará sendo influenciado e conduzido pelo mundo on-line ao nosso redor” (SCHMIDT; COHEN, 2013, n.p.).

Isso, já que,

[...] todas as tecnologias afetam nosso comportamento à medida que as utilizamos: “moldamos nossas ferramentas, e então as ferramentas nos moldam”, como disse o teórico canadense Marshall McLuhan, pioneiro nos estudos sobre mídias (CHATFIELD, 2012, n.p.).

Indubitavelmente, “para alguns, a representatividade digital será a primeira experiência de poder em suas vidas, permitindo que eles sejam ouvidos, notados e levados a sério – e tudo graças a um aparelho que cabe no bolso” (SCHMIDT; COHEN, 2013, n.p.). Os ganhos em meios digitais têm sido cada vez maiores, fortalecendo a chamada era digital. Existem pessoas de vultoso reconhecimento em redes sociais que enfrentam de fato como trabalho, afinal, numerosos sujeitos vivem bem com a realização de postagens em vídeos, fotos e publicidades.

O meio virtual, realmente, tem sido um destaque para cidadãos que buscam realizações pessoais e profissionais. É com certeza, o desejo de muitos, ter em suas redes sociais, milhares de fãs, seguidores, visibilidade, reconhecimento pessoal, profissional, e consequentemente financeiro.

Não há como dizer que não é uma forma de trabalho, pois fazem parte de um veículo de informação, comunicação e marketing. O trabalho digital pode e oferece, em sua maioria, pagamentos justos conforme as divulgações e entretenimento, e mudam vantajosamente o modo de vida de muitos, levando de uma base à outra, é um precursor de oportunidades.

De modo inegável, a era digital tem movimentado o mundo, tomando espaço dia a dia. Neste momento, por exemplo, grande parte da sociedade está conectada por alguma tecnologia, seja computador, tablet e/ou celular.

A conhecimento, “o significativo alcance da internet aumentou a possibilidade de lucro das empresas, tendo em vista que a rede mundial de computadores facilita a atividade empresarial [...]” (TEIXEIRA, 2020, n.p.).

O mundo digital tem sido tão importante para a população, que são positivamente aceitas as mudanças e tecnologias, como o uso de aplicativos no lugar de CD e DVD, por exemplo. Hoje ainda há a utilização do pendrive, mas que em futuro próximo também cairá em desuso, e assim viabilizando espaço para novas invenções.

A utilização do tão falado celular já faz parte do próprio ser humano, dificilmente se encontra por aí, alguém que não tenha o aparelho em mãos, inclusive, é uma ferramenta muito importante para tornar os labores mais efetivos, ainda mais, os trabalhos por trás das telas. Nota-se que “para a geração dos chamados “nativos” da era digital, o telefone celular é a primeira coisa que você pega quando acorda, pela manhã, e a última a largar à noite, antes de dormir” (CHATFIELD, 2012, n.p.).

Para ter uma breve ideia do quanto as redes sociais se tornaram tão presentes no cotidiano, André Santoro escreveu, para a Revista Veja São Paulo, um texto mais que real sobre “Crianças vivem uma overdose de tecnologia?”. Nele, demonstra o quão cedo crianças têm tido acesso à web ao apontar uma menina de 08 (oito) anos, que aos 06 (seis), já tinha celular, e aos 07 (sete) um notebook.

As crianças se tornaram donas de várias ferramentas tecnológicas, são delas e não dos pais, o que dificulta o monitoramento. Além disso, desperta vontades como a criação de um canal no YouTube, conta no Instagram, Facebook e demais redes, e quando se nota, estão fazendo parte do que pode ser classificado não como diversão, mas como trabalho. O fato é que inevitavelmente a sociedade tem, e quer, acompanhar todo esse desenvolvimento, buscando sempre as oportunidades advindas do crescimento tecnológico, seja positivo ou não. A inovação surpreende, gera curiosidade, e conforme o seguimento coletivo, a sociedade não se desvincula, pelo contrário. Honor de Almeida Neto (2007, p. 40), expõe que:

[...] a história das relações humanas e da construção social dos fenômenos não pode ser desvinculada da história das mediações sociais, das técnicas, das tecnologias disponíveis em cada período histórico, bem como, das rupturas que a penetrabilidade dessas mediações instaura nas sociedades, em todas as suas dimensões. Daí a importância de fazermos uma análise sociotécnica do trabalho infantil, dando visibilidade às novas relações sociais associadas ao advento de novas técnicas.

Ainda, com base nas novas relações sociais,

[...] as mediações desencadeadas a partir das novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC), características da sociedade pós-industrial, complexificam-se, rompem as relações sociais tradicionais, instaurando uma nova dinâmica nos fenômenos, incluindo o trabalho infantil (ALMEIDA NETO, 2007, p. 40).

Em tempos de mídia, “jornais, revistas, programas de rádio e TV, simpósios acadêmicos, filmes, documentários e inúmeros livros, apontam para o fato de que vivemos em uma sociedade da informação, era digital, planetária, sociedade midiática” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 40). Se sabe, portanto, que “a era digital tem como base uma nova linguagem que abre um leque inédito de possíveis aos fenômenos” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 42). Isto posto, “a revolução trazida pela microeletrônica, o advento dos

computadores e, sobretudo, a invenção da internet, constituem a base tecnológica para essa nova forma de organização das sociedades [...]” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 42).

Dentre tamanhas inovações, “o trabalho infantil tem formas novas de materializar-se em sociedades movidas pelas NTIC, por ter uma abrangência maior” (ALMEIDA NETO, 2007, p. 55). Nem mais, nem menos, nessa maior abrangência, ofertada pela NTIC (novas técnicas de informação e comunicação), mora o perigo entre diversão virtual e trabalho infantil. O trabalho digital aponta para diversos pontos positivos, como reconhecimento profissional, financeiro, porém, assim como nas demais variantes de trabalho, esconde pontos mais negativos. É preciso enxergar o que é certo e errado, sem qualquer vislumbre, para que a experiência virtual seja benéfica para todos os seus usuários, seja ou não pelo trabalho digital.

Por intervenção do aludido, é visível que a disseminação da tecnologia e da internet, originou outras categorias de profissionais, dentre eles, os trabalhadores digitais, como os youtubers, que levam a sério uma rotina de ideias, organização, dedicação e que acabam por gerar mais empregos quando passam a necessitar de ajuda técnica para gravações, cortes e edições. Contudo, é um canal de comunicação, divulgação e trabalho. É uma rede não tão burocrática, podendo facilmente ser encontrado canais de usuários infantis, que nem sempre tem algum tipo de controle pelos pais ou são incentivados por eles sem se atentarem ao quadro de idade em desenvolvimento.

Por essas e outras questões, muitas pessoas não enxergam a plataforma do Youtube como trabalho, mas sim, é uma viela que possibilita o trabalho, se enquadrando na terminologia “trabalho digital”, onde canais são criados cujo principal fim é o ganho de seguidores e, por conseguinte, retorno financeiro.

Tanto é, que “na última década, o YouTube cunhou espaços para o desenvolvimento dos mais diferentes tipos de conteúdo informacional. Ao navegar no portal, é perceptível a infinidade de diferentes tipos de conteúdo disponibilizados [...]” (SILVA, 2018, p. 24).

Ademais,

[...] hoje, a plataforma possui diversas ferramentas que propiciariam ainda mais o seu crescimento, como o Google AdSense que possibilita a inserção de anúncios nos vídeos, gerando monetização pelo conteúdo postado de acordo com o número de visualizações, tipo de conteúdo, interatividade dos usuários, feedbacks e mais (SILVA, 2018, p. 24).

É notório que,

[...] a oportunidade de lucrar com o YouTube abriu os olhos dos indivíduos que enxergaram no site um espaço democrático para que

qualquer pessoa possa produzir e disseminar conteúdos na rede, independentemente da temática abordada, desde que obedeça a algumas exceções que vão contra os direitos autorais ou violência (SILVA, 2018, p. 24).

O YouTube é apenas uma das variações comunicativas existentes nessa era digital que amplifica as novas formas de trabalho com fins lucrativos, mas que merece bastante atenção quando o tema é trabalho infantil.

Em desenlace, inevitavelmente, a era digital é presente e futuro, e o direito precisa acompanhar as suas evoluções, ainda mais no que concerne ao trabalho virtual, que assim como o físico deve ser cercado de direitos, garantias e obrigações para todos os públicos, do infantil ao adulto.

PL 10. 938/18

As inovações tecnológicas vêm, cada dia mais, expandir o modo de vida de toda uma sociedade, em particular, nas plataformas virtuais, seja como, profissão, lazer, mercado de trabalho, entre outros. É pensando nesse desenvolvimento de um mundo digital que se encontra o passo lento do ordenamento jurídico ao não legitimar interesses que tão breve serão vivenciados quase em totalidade, como os trabalhos digitais.

Nobrememente, pela falta de legislações que acompanhem as novas profissões, o Deputado Eduardo da Fonte, em 31 de outubro de 2018, tentou regulamentar, por meio do Projeto de Lei nº. 10.938, em regime de tramitação ordinária, a profissão de youtuber. No Projeto, ora retirado de pauta, entendia como youtuber o obreiro que cria e divulga vídeos na rede YouTube, com amplo alcance de seguidores e afins. Entende-se o PL como modo de proteção, até mesmo, ao conteúdo publicado por esses profissionais, já que os reconhecendo como criadores e estabelecendo a liberdade de criação interpretativa, também se estenderia aos mesmos o direito de terem seus conteúdos respeitados com citação de fonte.

Na mesma mão, assentava o dever do profissional youtuber em citar a fonte da obra original, servida de inspiração para a sua criação interpretativa, quando houvesse. A proteção se amplifica ao proferir que “nenhum Youtuber Profissional será obrigado a interpretar ou participar de trabalho que ponha em risco sua integridade física ou moral” (BRASIL, 2018).

O Projeto procurou emprazar regras de contratação e duração de trabalho como forma de garantir direitos à categoria, como se pode reparar no artigo 10 e 11:

Art. 10. O empregador pode contratar Youtuber Profissional por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º O Youtuber Profissional pode, inexistindo incompatibilidade de horários, firmar mais de um contrato de trabalho ou prestação autônoma de serviços.

§ 2º É nula de pleno direito qualquer cláusula de exclusividade do contrato de trabalho indeterminado ou determinado.

Art. 11. A duração normal do trabalho dos Youtubers Profissionais não excederá 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais (BRASIL, 2018).

Como qualquer outro trabalho, o youtuber contratado também perceberia intervalo de descanso e refeição. Quando em jornada normal de trabalho, quer seja, 06 (seis) horas diárias e 30 (trinta) semanais, esse intervalo seria equivalente a 45 (quarenta e cinco) minutos.

Caso houvesse excesso ao horário de horas diárias trabalhadas, seria ao profissional garantido no mínimo 01 (uma) hora de intervalo para alimentação e repouso, além de remuneração acrescida em 100 (cem) por cento sobre o valor da hora normal.

Assim, "o descumprimento dos intervalos previsto no § 2º e 3º, gerariam remuneração ao trabalhador nos moldes previstos no § 4º, sem prejuízos de punições administrativas por parte da autoridade competente" (BRASIL, 2018). Ou seja, uma remuneração de 100 (cem) por cento da hora normal.

Cumulativamente, o empregador que contratasse um youtuber teria a obrigatoriedade, independentemente do tipo de contratação, de se atentar às medidas de prevenção de acidentes e doenças laborais. Logo, pelo projeto, "é obrigatório por parte dos empregadores, qualquer que seja a modalidade da contratação na forma do art. 10 desta Lei, elaborar e implementar medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho" (BRASIL, 2018).

In verbis, faria jus ao adicional de insalubridade ou periculosidade, quando comprovada essas condições de trabalho, além de tutela específica das normas de saúde, segurança e higiene.

Em conferência:

Art. 12. O Youtuber profissional que prestar comprovadamente serviços em condições insalubres ou perigosas faz jus à percepção do adicional respectivo e à tutela específica das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (BRASIL, 2018).

Segundo o PL, seria considerável “[...] como tempo de trabalho o período de gravação, bem como o tempo necessário de preparação, nele incluídos ensaios, pesquisas, estudos, atividades de promoção e de divulgação [...]” (BRASIL, 2018).

Embora com poucos artigos, o Projeto de Lei distende as omissões, no que coubesse, à Consolidação das Leis do Trabalho e ao Código de Ética dos Jornalistas aos youtubers profissionais. Presencie:

Art. 14. Aplicam-se às omissões desta Lei, no que couber, os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 15. Aplicam-se, no que couber, as normas do Código de Ética dos Jornalistas, aprovado pelo Congresso Nacional dos Jornalistas Profissionais, aos Youtubers Profissionais (BRASIL, 2018).

Como fundamentação ao implemento do PL, estava a falta de proteções legais facilitando jornadas de trabalho incompatíveis com a função, e regulamentações quanto ao conteúdo veiculado pelos profissionais, já que influenciam na formação de opiniões, em principal, dos mais jovens.

Ofertada às circunstâncias,

[...] é importante ainda regulamentar, dentro da reserva do possível, o conteúdo veiculado pelos Youtubers Profissionais, tendo em vista que influenciam a formação de opinião de parte significativa da sociedade, em especial os mais jovens (BRASIL, 2018).

Pretendeu-se com o Projeto de Lei, “[...] trazer à discussão a regulamentação das atividades dos Youtubers, profissão do novel Século XXI e que hoje influencia de maneira considerável expressivas parcelas da população” (BRASIL, 2018). O PL informa, em esclarecimento, que

[...] o Youtuber é um profissional muito presente hoje em diversos sítios da Internet, com o compartilhamento de conteúdo advindo do site Youtube. É uma profissão nascida da contemporaneidade, mas trabalha, na maioria das vezes, autonomamente ou exposto a contratos de trabalho sem as proteções legais previstas, com jornadas incompatíveis com a função exercida (BRASIL, 2018).

A própria plataforma do YouTube, destaca que “todos os dias, milhões de pessoas acessam o YouTube para ficarem informadas, inspiradas ou simplesmente maravilhadas”

(YOUTUBE). Menciona que “em todo o mundo, as pessoas usam o YouTube para ir em busca de paixões, criar conexões e desenvolver oportunidades financeiras para as próprias comunidades e para si” (YOUTUBE). É tão recorrente, que “são mais de 500 horas de conteúdo enviado para o YouTube a cada minuto” (YOUTUBE).

Manifesto pelo site,

[...] os criadores de conteúdo do YouTube são indivíduos que produzem vídeos para a plataforma. Este é um modelo único que permite aos Criadores ganhar dinheiro diretamente em nossa plataforma de várias maneiras, inclusive por meio de publicidade localizada, venda de mercadorias e assinaturas (YOUTUBE).

Designadamente, pelo visualizado durante todo o texto e pela própria empresa YouTube (uma empresa Google), uma legislação apropriada aos interesses é mais do que fundamental, e tão logo necessário, seja por Lei específica ou modificações na Consolidação das Leis do Trabalho.

Prevenção e erradicação do trabalho infantil

A prevenção do trabalho infantil é indispensável para a sua erradicação, assim como, os meios de efetivar, e ambos andam lado a lado com a redução da pobreza, pois percebido que quanto menos recursos uma família possui mais fácil é a presença do trabalho infantil em seus lares.

Com certeza, uma das primeiras maneiras de prevenir o trabalho infantil, está em criar segurança jurídica para tornar obrigatório medidas protetivas para as crianças e adolescentes. É nesse sentido, que há a presença de Leis nacionais e internacionais que abominam a mão-de-obra infantil, assim como, programas de erradicação, mecanismos de prevenção, fóruns, planos de prevenção e erradicação.

Uma Lei especial que aborda sobre alguns mecanismos de prevenção, logo erradicação, é a tão falada ECA, mais conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente, que esboça, em capítulos, sobre o Conselho Tutelar, e expõe sobre as suas disposições gerais, atribuições, competência, escolha e impedimentos.

Iniciando pelas disposições gerais, “o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei” (BRASIL, 1990). Devido a sua urgência como proteção, prevenção e erradicação, cada Município, conforme

leciona o Estatuto, há de ter ao menos 01 (um) Conselho Tutelar, o mesmo para cada Região Administrativa do Distrito Federal.

Objetivando o melhor alcance das finalidades do Conselho, o Estatuto deixa cristalino os requisitos para a candidatura como membro do mesmo, sendo exigido residir no município, idade superior a 21 (vinte e um anos) e mais do que isso, reconhecida idoneidade moral. De tal modo, temos que:

Art. 139. O processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em lei municipal e realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, e a fiscalização do Ministério Público (BRASIL, 1990).

Como garantia do bom andamento do Conselho, “constará da lei orçamentária municipal e da do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares” (BRASIL, 1990).

Entrando nas atribuições do Conselho, em primeiro, se encontra a preocupação em atender as crianças e adolescentes, atender e aconselhar os pais ou outro responsável, e promover execuções quanto a suas decisões. Desse modo, pode “requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança” (BRASIL, 1990).

Cabe ao Conselho,

- IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;
- V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;
- VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;
- VII - expedir notificações;
- VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;
- IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;
- X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;
- XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família (BRASIL, 1990).

Falado sobre o Conselho Tutelar, o Conanda também é uma forma de Conselho (Conselho de Direitos), tanto é que significa Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual possui mais de 25 (vinte e cinco) anos de fundação, mais de 25 (vinte e cinco) anos de história, de prevenção, de garantia, proteção e defesa de direitos, contribuindo para a definição de políticas voltadas à infância e a adolescência.

Um exemplo de fórum, para o combate do trabalho infantil, é o FNPETI (Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil), criado em 1994, apoiado pela UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância) e OIT (Organização Internacional do Trabalho).

Retirado da página do Fórum,

o **FNPETI** é uma instância autônoma de **controle social**, legitimado pelos segmentos que o compõem. São membros os Fóruns Estaduais de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, representantes do governo federal, dos trabalhadores, dos empregadores, entidades da sociedade civil (ONGs), do sistema de Justiça e organismos internacionais (OIT e UNICEF).

O **FNPETI** é um **espaço democrático**, não institucionalizado, de discussão de propostas, **definição de estratégias e construção de consensos** entre governo e sociedade civil sobre a temática do trabalho infantil e coordena a Rede Nacional de Combate ao Trabalho Infantil, formada pelos 27 Fóruns de Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador e as 48 entidades membro (FNPETI) (grifo nosso).

Dentre as principais atividades do Fórum, está a coordenação da Rede Nacional de Combate ao Trabalho Infantil e participações em reuniões, como as do CONAETI (Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil do Ministério do Trabalho e do Emprego). Nessa feita, objetiva “sensibilizar, mobilizar e articular os agentes institucionais governamentais e da sociedade civil para prevenir e erradicar todas as formas de trabalho infantil e assegurar a proteção ao adolescente trabalhador” (FNPETI).

Entre mais:

- ✓ Promover a reflexão e a discussão sobre o tema, a construção de consensos e propor estratégias para o enfrentamento ao trabalho infantil;
- ✓ Buscar compromissos do governo e da sociedade com o cumprimento dos dispositivos legais e com as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, referentes ao tema;
- ✓ Dar apoio técnico e político aos Fóruns Estaduais de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil;
- ✓ Contribuir na elaboração de políticas públicas, programas e ações de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção ao adolescente;
- ✓ Contribuir para o cumprimento das metas de erradicação do trabalho infantil, definidas no Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador;
- ✓ Propor estratégias de sensibilização com vistas a desconstruir e mudar os padrões simbólico-culturais que naturalizam o trabalho infantil;
- ✓ Defender a garantia dos direitos fundamentais e humanos de crianças e adolescentes e a proteção contra o trabalho infantil;
- ✓ Promover a participação de crianças e adolescentes nos espaços de discussão e deliberação sobre os seus direitos (FNPETI).

Iniciado em 1996, há também o PETI (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil), uma ação do Governo Federal, que também tem como apoio a Organização Internacional do Trabalho. Em 2018, o Governo Federal lança o seu terceiro Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, visado em 2019-2022.

O Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho infantil, “[...] tem como finalidade coordenar as intervenções realizadas por diversos atores sociais, assim como definir diretrizes e ações direcionadas à prevenção e eliminação do trabalho infantil [...]” (GOVERNO FEDERAL, 2018, p. 4). Segundo o governo federal, “o III Plano é um instrumento fundamental para atender ao compromisso assumido pelo Brasil de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025 [...]” (GOVERNO FEDERAL, 2018, p. 4).

Presenteado instrumento,

[...] por meio de políticas e de ações que preconizam a transversalidade e a intersetorialidade, [...] busca criar as condições para que cerca de 2,4 milhões de crianças e adolescentes sejam retirados/as do trabalho infantil e que a eles/as sejam garantidos todos os direitos inerentes à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento (GOVERNO FEDERAL, 2018, p. 4).

Estrategicamente, o Plano em questão, tem entre seus eixos, a mobilização social; priorização da prevenção e erradicação; criação e implementação de mecanismos para essa prevenção e erradicação, principalmente as piores formas; garantia de educação pública; proteção da saúde; e fomento à geração de conhecimento sobre a triste realidade do trabalho infantil no Brasil.

A Situação-Objetivo 2022, foi a

[...] aceleração da eliminação do trabalho infantil com ações que alcancem todas as faixas etárias, tanto em atividades agrícolas quanto em não agrícolas, e garantia do acesso à escola de qualidade, inclusive para o adolescente trabalhador em processo de aprendizagem (GOVERNO FEDERAL, 2018, p. 21).

Avistou-se, assim, que as políticas públicas são de sublime vitalidade. A redução do trabalho infantil tem ocorrido, mas a sua presença ainda é imensa, o que coloca em questão a carestia de maior fiscalização.

Sarita Aparecida de Oliveira Fortunato, humildemente erude ser,

[...] imprescindível continuidade das investigações nas áreas destacadas e afins, no que se refere à apresentação de resultados efetivos ao problema; políticas públicas direcionadas à fiscalização ao contexto das articulações entre as políticas públicas para a infância e o desvelar das contradições sociais; as reflexivas análises sobre esses e outros paradoxos no que concerne à preparação para lidar e transpor as barreiras impostas pela exploração da mão de obra infanto-juvenil (FORTUNATO, 2018, p. 223).

Em arremate, além das fiscalizações, são meios eficazes, os recursos que pratiquem o apoucamento da pobreza, uma vez que o maior fato gerador se encontra nas dificuldades econômicas.

A linha tênue entre influencers mirins e trabalho infantil

O ordenamento jurídico pátrio veda o trabalho para menores de 16 (dezesseis) anos quando não em contrato de menor aprendiz, isso é marcado pela Consolidação das Leis do Trabalho, Constituição da República Federativa do Brasil e Estatuto da Criança e do Adolescente, além de ser protegido por políticas públicas.

No decurso de todos os ensinamentos até cá, e ao observar os fatos, é memorável que mesmo com todas as regras de proteção legislativa o trabalho para menores de 16 (dezesseis) anos persistem, e quase sempre sem monitoramento, fiscalização, sem respeito aos direitos da pessoa humana e aos direitos próprios que visem um desenvolvimento sem demais prejuízos escolares, físicos e mentais.

Ao realizar uma pesquisa jurisprudencial, essa verdade se confirma, isso, pois milhares de casos nem sequer são reportados, imagina se todos os casos fossem escalados, seria um gráfico com resultados impressionantes.

O terceiro Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, com fonte no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e baseado na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), revela que,

[...] de 1992 a 2015, houve uma redução de 65,62% no número de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil. Em números absolutos, isso equivale a uma redução de 5.101 milhões de casos (de 7,8 milhões, em 1992, para 2,7 milhões, em 2015). Entretanto, ainda há um número elevado de crianças e adolescentes nessa situação no país (GOVERNO FEDERAL, 2018, p. 11).

No “[...] Brasil, em 2016, segundo dados da PNAD Contínua, de um total de 40,1 milhões de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos, 1,8 milhão estavam no mercado de trabalho” (GOVERNO FEDERAL, 2018, p. 12). Contudo, “[...] considerando a “produção para o próprio consumo”, 716 mil crianças de 5 a 17 anos também realizaram trabalhos” (GOVERNO FEDERAL, 2018, p. 12).

Para fins do Plano, destaca-se que “[...] 2 milhões 390 mil crianças aproximadamente estavam no mercado de trabalho, o que implica uma taxa de trabalho infantil de 5,96%” (GOVERNO FEDERAL, 2018, p. 12). Ressalta-se que, “[...] em uma análise das regiões do Brasil, verifica-se que o Nordeste tem a maior proporção de trabalho infantil: 33% das crianças e adolescentes que trabalhavam em 2016 (aproximadamente, 356 mil)” (GOVERNO FEDERAL, 2018, p. 13). Esse cenário, de aproximadamente 356 mil crianças em trabalho infantil, apenas no Nordeste, momento algum considerou o trabalho infantil digital dos influenciadores, o que aumentaria consideravelmente as estatísticas.

Focalizando nos influenciadores digitais mirins, insígnies como youtubers, denota-se uma grande gama de atividades, brincadeiras, influências boas e ruins, assim como, uma responsabilidade, rotina, organização, criação de ideias, onerosidade, pessoalidade, continuidade, seriedade e às vezes até subordinação. Nesse sentido, são facilmente considerados trabalho. Ao mesmo modo que a realidade do digital influencer é verídica, também o é quando essa pessoa, que exerce a ideia de influenciadora digital, é uma

criança e/ou adolescente, caindo na modalidade de trabalho infantil, quando efetuado por menores de 16 (dezesesseis) anos.

É pela caracterização do trabalho infantil, que o livre acesso à profissão em redes sociais, independentemente da idade, reclama, quanto mais breve, de regulamentação que evite efeitos danosos, e o desrespeito ao que a Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho e Estatuto da Criança e do Adolescente tanto preservam.

Apesar do trabalho infantil não se tipificar somente quando há fins lucrativos, no YouTube, quando uma pessoa atinge certo grau, traz consigo uma significativa margem de lucro. Tornou-se uma plataforma não somente de divulgação, compartilhamento, serviços, mas também, um meio de trabalho. *Idem* que algumas crianças, em início, estejam na plataforma do YouTube por divertimento, também estão a mercê de um crescimento que conduz retorno financeiro, bem como, a possibilidade de ganhar mais brinquedos, de serem patrocinadas, chamadas para comerciais, podendo confundir o discernimento infantil ainda em construção.

Há um passo muito pequeno para que uma diversão seja, na verdade, um trabalho. Essa linha tênue, é de fácil percepção quando ponderada entre a prática e o que diz a Lei. O ordenamento jurídico é falho nas envolventes dos influenciadores digitais mirins como trabalho infantil, porém, um olhar atento e permissivo provoca interpretações, e a conclusão lógica do que é trabalho ou não, ainda mais em tempos em que digital influencer é uma profissão. Tanto é, que durante a baila, Projeto de Lei foi apresentado, e novos surgirão, tão logo, a aprovação é uma questão de tempo.

Com a leitura de Leis que relatam sobre os direitos da criança e do adolescente, é muito claro o que se entende por trabalho infantil. Segundo o IBGE, "caracteriza-se como trabalho infantil aquele realizado por crianças com idade inferior à mínima permitida para a entrada no mercado de trabalho, segundo a legislação em vigor no país". (IBGE, 2016, p.1) Os influenciadores digitais mirins, em matéria de trabalho em tenra idade, não se diferenciam muito das demais formas que necessitam de presença, dedicação, esforço, roteiro, entre outros afazeres.

A questão é que toda profissão, incluindo as profissões da era digital, podem ser encaradas como trabalho infantil quando em assimetria com as normas. Por meio de vídeos postados pelos influenciadores, não em todos os casos, há a chamada publicidade velada, inclusive, em postagens realizadas por pessoas de faixa etária menor do que 16 (dezesesseis) anos.

No meio infantil, a publicidade deve ter ainda mais cuidados, exatamente, por não conseguirem identificar a realidade da fantasia. Muitas crianças, ao serem atingidas por influenciadores de sua idade, com os mesmos interesses, nem sequer sabem ler, o que não adianta somente estar escrito na descrição de um vídeo que o mesmo contém propaganda disso ou daquilo, é essencial, democrático e ético, a clareza em vídeo.

Isso é abordado pelo guia de publicidade para influenciadores digitais oferecido pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, o conceituado Conar.

Em termos de publicidade, o resumo de acórdãos de novembro de 2020, de representações julgadas pelo Conselho de Ética em sessões virtuais, está a representação nº 195/20. Esta se trata do caso das crianças reconhecidas como “Maria Clara e JP” cujo nome do canal é “Maria Clara & JP”, que conta com mais de 25 (vinte e cinco) milhões de inscritos, que praticavam erros publicitários.

Para um entendimento claro, é a leitura do resumo:

A direção do Conar propôs representação contra anúncios que divulgam brinquedos de Maria Clara e JP em meio aos demais conteúdos do canal de influenciadores mirins, considerando que podem gerar confusão junto ao público infantil sobre a natureza das postagens, se publicitárias ou de conteúdo. Na descrição dos vídeos, só após clicar em “mostrar mais” é exibida a frase “nesse vídeo, além de muita alegria e diversão, contém publicidade dos produtos da Maria Clara e JP”. Os anunciantes defenderam-se, considerando terem atendido às recomendações da ética publicitária. A relatora não acolheu, porém, as alegações da defesa. Para ela, “é fundamental que absolutamente todos os canais que tenham foco em público infantil redobrem cuidados em toda e qualquer forma de comunicação, mesmo que supostamente seja assistido junto com os responsáveis” (CONAR, 2021, p. 19, grifo nosso).

Nesse viés, é público o alcance dos influenciadores mirins e como podem ser usados como divulgadores e fazerem parte das estatísticas. Um exemplo de como as redes virtuais podem atingir esses influenciadores, é o caso do canal “BEL”, antes denominado “Bel para Meninas”. Por entenderem que alguns vídeos são constrangedores para a menor, o público levantou a *hashtag*/cerquilha “#SalveBelParaMeninas”, a qual se tornou um *link* que aglomera profusas postagens sobre o assunto, em defesa de Bel.

O vídeo que ocasionou a *hashtag* leva em seu conteúdo um banho de bacalhau com leite na menor, que despertou ânsia e acabou por vomitar. Essa situação gerou indignação, movimentando a indagação de tudo por visualizações, conseqüentemente, retorno econômico. Após isso, outros vídeos da mesma vieram à tona.

O incidente levou o Ministério Público a abrir um inquérito para a apuração dos fatos, abrindo espaço para demais enigmas, como irregularidades em conteúdos publicitários voltados para o público infantil.

O sucesso do canal, contando com mais de 07 (sete) milhões de inscritos, acabou abrindo outras portas, como a publicação do livro oficial do canal no YouTube, quando ainda contava com um pouco mais de 01 (um) milhão de seguidores. A capa do livro

a específica como a youtuber mirim mais famosa do Brasil, mostrando a proporção que um canal, no aplicativo YouTube, pode tomar. De fato, uma brincadeira, que no fim provoca uma pessoa a vomitar, não é nada educativo e muito menos um modelo a seguir. Faz, então, questionar sobre o critério de diversão ou trabalho por seguidores e retorno financeiro.

Se na plataforma não houvesse retorno financeiro, as pessoas insistiriam em estar ali? Divulgando suas vidas, interagindo com o público, pagando ou realizando edições, se oferecendo ao trabalho de pensarem em conteúdos que gerem visualizações, curtidas, comentários e compartilhamentos.

Na linguagem de Bruna Ribeiro Bonfim Santos, Letícia Machado Silva e Marianna Zattar (2016, p. 5-6):

O YouTube destaca-se como fonte de informação estratégica, pois representa uma referência potencial, no atendimento das demandas do mercado de moda e beleza, além de apresentar um papel considerável como fonte inovadora, pois se conceitua como ferramenta para a aplicação de novas ideias em qualquer serviço, produto ou processo.

Solidificado o encadeamento de ideias, produtos e serviços que uma rede social pode atingir nos diferentes tipos de público e influenciadores, mas primordialmente infantil, é impreterível muita afabilidade para especificar a atividade fim desses menores. Assimilando como profissão, e de fato é, o digital influencer, por si só, já configura trabalho ao exercer ocupação em redes sociais, seja no Instagram, Facebook, TikTok e/ou YouTube.

Mas o que de fato acarretaria trabalho infantil? A observância das conjunturas é a melhor forma de ponderar a designação das postagens, como a finalidade, a presença de ganhos, os interesses, a continuidade, a seriedade, e outras coisas. O trabalho nem sempre carrega consigo a subordinação, não há necessidade da mesma para determinar uma atividade como trabalho, pois determinadas profissões não possuem vínculo empregatício.

Os influenciadores digitais mirins utilizam as redes sociais como uma ferramenta, independente do objetivo. Quando levada a sério uma rotina de postagens pelo anseio de mais seguidores, mais inscritos, mais retornos, como recebidos em brinquedos, roupas e demais produtos, começa a sair do ponto de mero divertimento.

As crianças são seres consideradas absolutamente incapazes, e isso tem por cerne não a idade e sim o discernimento, a dificuldade de separar o que é correto, o que é trabalho. Por essa orientação, entra a figura dos pais e a responsabilidade destes, que

está em preservar a prole desse desvio de discernimento, juntamente com as medidas governamentais e sociais.

Cediço, então, que os misteres prestados por crianças em espaços virtuais caem em trabalho infantil quando há uma continuidade na criação e postagens de conteúdos que passam a demandar tempo, dedicação, cansaço, estresse, e nesse conjunto, deixando de acatar a frequência escolar, as atividades extracurriculares, e outros afazeres educacionais. Cita-se, ainda, a figuração em trabalho infantil dos influenciadores digitais mirins quando antagonista a qualquer direito da criança e do adolescente, como danos emocionais e psicológicos. Em sapiência, “especialistas apontam que quando há obrigação em gravar vídeos, exposição da intimidade da criança e recebimento de produtos enviados por marcas há relação trabalhista” (DIAS, 2020, n.p.).

Vistos como provedores virtuais, “o crescimento dos meios digitais, no entanto, fez com que cada criança e adolescente com acesso à rede fosse transformado em potencial provedor de conteúdo digital” (DIAS, 2020, n.p.).

Fundado,

[...] o problema é que de espaço para compartilhar vídeos, o YouTube se tornou negócio que aluga local para publicidade de produtos e serviços, com eficiente e intensa coleta de dados pessoais e formatação de comportamentos, aponta Sandra Regina Cavalcante (DIAS, 2020, n.p.).

O autor também ilustrou a convicção de Thais Nascimento Dantas, que é vice-presidente da Comissão de Direitos Infância-Juvenil e conselheira do Conanda:

A identificação do trabalho infantil na produção de conteúdo, segundo Thais Nascimento Dantas, advogada no Instituto Alana, vice-presidente da Comissão de Direitos Infância-Juvenil da OAB/SP e conselheira no Conanda, traz desafios como canais que parecem produzidos de forma autônoma por crianças e adolescentes e funcionam como teste para marcas verem como o público está reagindo a determinados produtos. “Quando há envio recorrente de brindes é caracterizado situação de trabalho, que só poderia haver com autorização judicial”, ressalta. (DIAS, 2020, n.p.)

No mesmo intuito, compartilhando de iguais pensamentos antecedentes:

A linha que divide o trabalho da diversão parece tênue, mas é fácil de identificar. A “profissionalização” ocorre quando há vídeos disponibilizados em plataformas digitais nos quais crianças e adolescentes aparecem em

desafios, novelinhas, vida cotidiana, desembrulhando “presentes”, com cenários geralmente domésticos ou coloridos, milhares de seguidores, regularidade de vídeos postados nos quais são observadas práticas publicitárias. Nesse contexto, essa atividade é caracterizada como trabalho infantil artístico. (DIAS, 2020, n.p.)

Veja, então, que a presença do trabalho infantil pode estar em vários ambientes, e as redes sociais têm sido as mais propícias. Vê-se também que, a partir do momento que uma criança é encarada como influenciadora digital, chegou a um certo patamar de reconhecimento que acaba englobando um ou mais requisitos do trabalho infantil.

Sem embargo, opinativamente, o simples reconhecimento da criança como influenciadora digital mirim já devesse ser afamado trabalho por referenciar uma profissão, de acordo com alguns casos, ela pode estar meramente existindo, não carregando elementos suficientes – seguidores, retorno financeiro, produtos, serviços, rotina, publicidade, e outras coisas – para ser influenciadora, conquanto se identifique como tal.

Frente ao arrazoado, fica, para além do coerente, a luta diária para a exterminação do trabalho infantil, sendo insuficiente apenas a criação de políticas públicas abstratas. Nesse mesmo passo, as legislações devem ser concretas, igualmente, precisam abraçar os “novos” formatos de labuta. Em linha de raciocínio, Sandra Aparecida de Oliveira Fortunato (2018, p. 227) expõe que,

[...] lutar contra a perversidade do trabalho infantil, acompanhado da exploração e espoliação de crianças e jovens, torna-se, a cada dia, uma legítima necessidade social que, sem dúvida, precisa ser prosseguida. Contudo, ao promovê-la, haja, de fato, garantia governamental (políticas públicas) de oferta de escolas de qualidade satisfatórias à população infanto-juvenil e suas respectivas famílias. Mas sem deixar de pensar na produção e no financiamento dessas instituições no que concerne a usufruir de uma cidadania plena em relação às famílias dessas crianças, em que a estabilidade de emprego pelo adulto seja *condição sine qua non* na constituição do valor maior que norteia a ação: o trabalho adulto como princípio educativo e a escola para a criança como princípio de desenvolvimento pleno.

Como pressagia a autora, lutar contra o trabalho infantil é uma legítima necessidade social, porém, só é possível atingir as devidas finalidades com ações práticas das medidas governamentais, qualidade de vida, mínimo existencial, educação, saúde e alimentação.

Em arremate, o conjunto das garantias, de fato, das políticas públicas, onde mais dói, onde mais se necessita, somado às legislações que especificam os trabalhos

digitais e reconheçam em todo o ordenamento jurídico a profissão de influencer digital, é determinante para a erradicação do trabalho infantil dos influencers mirins, assim como, essa mesma atitude, se torna resolutiva em outros campos.

Conclusão

Notório como dignificação da pessoa humana, o trabalho é o sustento dos indivíduos, por outro lado, pode ser um problema social, quando gerador de trampo em idades tenras, como consequência de fatores diversos.

O trabalho infantil, como realidade, acarreta prejuízos incalculáveis para o desenvolvimento pleno e sadio de suas vítimas. Dentre os danos, há o atraso escolar, doenças ocupacionais, comprometimento físico e malefícios psicológicos.

Mediante o crescimento tecnológico, o trabalho infantil está cada vez mais propício no âmbito virtual. A presença de convenções, conselhos, estatuto, e demais métodos de proteção à criança e adolescente de idade inferior a 16 anos, não são efetivos para os trabalhos digitais. Ineficientes às especificidades dos influencers digitais, as legislações existentes e as políticas públicas necessitam de amplificação.

O trabalho infantil dos influenciadores digitais mirins, se consuma com a ocorrência de habitualidade em sua ocupação e pelos retornos angariados, que podem levar a outras demandas, como a publicidade velada. Tamanha a expansão, o conjunto de políticas públicas e a amplificação das leis trabalhistas, de maneira a aludir os trabalhos digitais, reconhecendo legalmente a profissão influencer, é contributivo ao alcance da erradicação do trabalho infantil no campo digital.

Referências

ALMEIDA NETO, H. de. *Trabalho infantil na terceira revolução industrial*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 10.938, de 2018*. Dispõe sobre a regulamentação da profissão de Youtuber. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F09D4CE2C319CEFE6D9E1F45D4D8B0F2.proposicoesWebExterno2?codteor=1692391&filename=Avulso+-PL+10938/2018. Acesso em: 01 nov. 2023.

- BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03 nov. 2023.
- CHATFIELD, T. *Como viver na era digital*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- CONAR. Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária. *Conar lança guia de publicidade por influenciadores digitais*. Documento traz recomendações para a aplicação das regras éticas para publicidade em redes sociais. 2021. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2023.
- DIAS, G. S. *Criança livre de trabalho infantil*. Youtubers e influenciadores mirins: quando a diversão vira trabalho infantil. 2020. Disponível em: <https://livredetrabalho infantil.org.br/noticias/reportagens/youtubers-e-influenciadores-mirins-quando-a-diversao-vira-trabalho-infantil/>. Acesso em: 10 nov. 2023.
- FERREIRA, E. S. *Trabalho infantil: história e situação atual*. Canoas: Ed. ULBRA, 2001.
- FNPETI. Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil. Disponível em: <https://fnpeti.org.br/oqueeeforum/>. Acesso em: 13 nov. 2023.
- FORTUNATO, S. A. de O. *Infância, educação e trabalho: o (des)enrolar das políticas públicas para a erradicação do trabalho infantil no Brasil*. Curitiba: Appris, 2018.
- GOVERNO FEDERAL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). 2018. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda/conanda#:~:text=Criado%20em%201991%20pela%20Lei,e%20do%20Adolescente%20\(ECA\)](https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda/conanda#:~:text=Criado%20em%201991%20pela%20Lei,e%20do%20Adolescente%20(ECA).). Acesso em: 20 nov. 2023.
- IBGE. *PNAD 2016. Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios*. Brasília: IBGE, 2016. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101388_informativo.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.
- KASSOUF, A. L. Evolução do trabalho infantil no Brasil. *Sinais Sociais*, v. 9, n. 27, p. 9-45, 2015.
- SANTOS, B. R. B. et al. YouTube Como Fonte de Informação Para o Mercado de Moda e Beleza. *Biblionline*, v. 12, n. 1, p. 86-95, 2016.
- SCHMIDT, E.; COHEN, J. *A nova era digital: como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013.
- SILVA, C. F. da. *Digital Influencer: a disseminação da informação no YouTube*. 2018, 63 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/30676/1/CAMILA%20FLORENCIO%20DA%20SILVA.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2023.

TEIXEIRA, T. *Direito digital e processo eletrônico*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
YOUTUBE. *Sobre o YouTube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/intl/pt-BR/about/>. Acesso em: 13 nov. 2023.

O uso de *fake news* durante o processo eleitoral

The use of fake news during the electoral process

Christian Pereira Teixeira Vidal*

Igor Lacerda de Oliveira**

Resumo: O presente artigo analisa o impacto das notícias falsas, conhecidas como *fake news*, no processo eleitoral brasileiro. Para atingir o objetivo proposto, o trabalho se desenvolve a partir de uma pesquisa bibliográfica, de caráter qualitativo, com o estudo de posicionamentos de especialistas no assunto. O tema é de grande relevância, tendo em vista que a democracia se concretiza, em conjunto com outros atos, com a possibilidade de se escolher os representantes políticos da nação, e o voto representa um importante ato de cidadania. Contudo, esses elementos podem ser impactados negativamente em razão da disseminação de notícias falsas ou desinformativas acerca de candidatos ao pleito eleitoral ou até mesmo ao processo eleitoral, colocando em xeque a lisura dos resultados obtidos de maneira democrática. É comum que com o avanço do meio digital e a inserção da internet no cotidiano das pessoas, a propagação de inverdades ou informações falsas seja cada vez mais frequente, especialmente durante as eleições, que é um período de grande envolvimento e mobilização dos cidadãos do país, entretanto, não é possível que esses fatos prejudiquem o exercício de ato tão importante para a efetivação da soberania popular.

Palavras-chave: Eleições. Notícias falsas. *Fake news*. Processo Eleitoral. Impacto.

Abstract: This article analyzes the impact of false news, known as fake news, on the Brazilian electoral process. In order to reach the proposed objective, the work is developed from bibliographical research, of a qualitative nature, with the study of positions of specialists in the subject. The theme is of great relevance, bearing in mind that democracy is realized, together with other acts, with the possibility of choosing the political representatives of the nation, and voting represents an important act of citizenship. However, these elements can be negatively impacted due to the dissemination of false or uninformative news about candidates for the election or even the electoral process, jeopardizing the fairness of the results obtained in a democratic way. It is common that with the advancement of the digital environment and the insertion of the internet in people's daily lives, the spread of untruths or false information is increasingly frequent, especially during elections, which is a period of great involvement and mobilization of the country's citizens, however, it is not possible that these facts harm the exercise of such an important act for the realization of popular sovereignty.

Keywords: Elections. Fake news. Electoral process. Impact.

Recebido em: 14/9/2023
Aprovado em: 25/11/2023

* Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Leste de Minas (Fadileste).

** Mestrando em Desenvolvimento Local pela UNISUAM. Graduado em Direito pela Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE). Especialista em Direito Tributário e Processo Civil. Professor da Faculdade de Direito do Leste de Minas (Fadileste) e da Faculdade do Futuro. Advogado. E-mail: igor@igorlacerda.com.br.

Introdução

Para se ter uma melhor compreensão do tema abordado pelo presente estudo, é importante realizar uma contextualização histórica do tema, tendo em vista a importância do processo eleitoral para a democracia brasileira. Durante o período de Brasil Colônia, o brasileiro, então colono português podia ser eleito ou eleger seus representantes. Entretanto, somente alguns homens, tidos como bons, possuíam esse direito de eleger e de serem eleitos. Esses homens geralmente possuíam alguma origem nobre ou grande poder econômico na época.

A primeira eleição aconteceu no ano de 1532 no país, na Vila São Vicente, onde foram escolhidos os representantes das Câmaras Municipais. E desde esse período, inúmeras foram as mudanças no sistema político brasileiro (BRASILIA, 2008). Já no ano de 1821, antes da independência, houve no Brasil uma grande eleição, para os deputados brasileiros nas Cortes Portuguesas. Essas Cortes eram a Assembleia Nacional Constituinte em Portugal, instituída pela Revolução do Porto, que também extinguiu o absolutismo de Dom João VI e idealizou a invocação da Assembleia Constituinte responsável por elaborar a primeira Constituição aos reinos, o Reino Unido de Portugal Brasil e Algarves. Dessa forma, o Brasil enviou representantes para tal Assembleia Constituinte, por meio de uma eleição interna, onde somente determinadas pessoas votaram e podia receber votos, ou seja, uma eleição limitada aos indivíduos com grande poder econômico para a época.

Com a Independência do Brasil em 1822, instaurou-se como forma de governo, a monarquia, e enquanto durou esse período, o sistema eleitoral do país foi regulamentado pela Constituição de 1824, elaborada por Dom Pedro I (SILVA, 2022). Na época, somente os homens livres, maiores de 25 anos e com renda mínima anual de cem mil réis podiam votar. Em 1881, a Lei Saraiva foi responsável por realizar profundas mudanças no sistema eleitoral brasileiro, como a instituição do Título de Eleitor, a proibição do voto de analfabetos e a adoção de eleições diretas para todos os cargos eletivos do Império brasileiro: senadores, deputados à Assembleia Geral, membros das Assembleias Legislativas Provinciais, vereadores e juízes de paz.

Com a determinação de que somente os alfabetizados poderiam votar, surgiu então um grave problema no país, tendo em vista que, segundo o censo de 1872, a taxa de analfabetismo entre os homens era de 84%, de 86 entre as mulheres e de 99% entre os escravos. Ou seja, o Brasil tinha uma parcela muito pequena de sua população que poderia votar e determinar o futuro de todos (TERESINA, 2022).

Dom Pedro, por sua vez, buscava se afastar da ideia do voto universal, pois acreditava não ser o momento correto para uma votação desse tipo, onde todos podem votar e serem votados. Esse fato se dava também por conta do alto índice

de analfabetismo, e o Imperador entendia que somente pessoas mais capacitadas poderiam exercer esse direito, ou seja, pessoas que tinham um certo nível de cultura, sabendo ao menos ler e escrever.

Um fato bastante interessante acerca da Lei Saraiva é que esta não fazia distinção entre homens e mulheres, e quando tratava do direito ao voto, falava apenas em “pessoas”, e as pessoas aptas a votarem eram as que possuíam algum título acadêmico.

Desde 1879 a mulher podia estudar e ter títulos acadêmicos no Brasil, o que resultou na busca pelo Título de Eleitor por algumas mulheres logo após a edição da supracitada Lei. Algumas até conseguiam ter acesso a esse direito, em razão dessa brecha na Lei, porém, depois da instauração da República, esses direitos femininos foram cassados (SILVA, 2022). A República não reconheceu o direito ao voto das mulheres e nem o direito de se candidatarem a algum cargo político. Somente em 1932 que a mulher passou a poder ser eleita no país.

Em 1889 foi proclamada a República no Brasil, com a elaboração de uma nova Constituição, o que resultou em mais uma mudança no sistema eleitoral brasileiro, tendo em vista que adotou o presidencialismo como sistema de governo. Logo na primeira eleição, o chefe do Executivo já era eleito para um mandato com duração de quatro anos.

Com a queda da monarquia e com a nova reforma eleitora, extinguiu-se o voto censitário, que era o voto concedido somente a algumas pessoas que tivessem renda mínima anual de cem mil réis. Dessa forma, iniciou-se a liberação do voto a mais cidadãos, entretanto, os analfabetos só seriam agraciados com esse direito em 1985, com a Emenda Constitucional do mesmo ano.

A república velha manteve alguns problemas que já existiam na época do Império, como a comissão de validação dos votos, onde até era possível se eleger, entretanto, os indivíduos eleitos eram, na verdade, indicados pelo próprio Presidente da República e coronéis que comandavam cidades do país. Esse fato acontecia até mesmo no Congresso Nacional, onde por vezes, o Presidente da República realizava boicotes no objetivo de manter a maioria na Câmara, chegando a não diplomar indivíduos eleitos da oposição. Somente com a revolução liberação de 1930 essa realidade alterou-se (BRASILIA, 2008).

Com Getúlio Vargas no poder houve uma grande alteração no sistema eleitoral do país, onde criou-se o Tribunal Superior Eleitoral, o voto secreto, o voto feminino e diversos outros direitos ligados ao exercício da democracia por meio do voto. Em 1955 a Justiça Eleitoral introduziu as cédulas de votação.

Já em 1964, entrou em vigor o Regime Ditatorial no país, proibindo o voto direto para Presidente da República, Governador e Prefeito. Esse Regime durou entre os anos de 1964 e 1985 e possuía algumas características que o diferenciava dos modelos clássicos de ditadura existentes na América Latina.

Exemplo dessa diferença foi a alternância de Presidentes, uma vez que, mesmo com a indicação do Alto Comando das Forças Armadas e mesmo que eleitos indiretamente, não existia a figura de um ditador permanente, mas sim, uma alternância de indivíduos no poder, mas ainda controlando o país. Sempre que se realizava uma eleição indireta, havia também uma mudança na legislação (TERESINA, 2022).

Em 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, que estabeleceu eleições diretas para a presidência, governo estadual e prefeituras, que se mantêm até os dias atuais, além de instituir o voto facultativo aos analfabetos e idosos maiores de setenta anos de idade, bem como para os jovens maiores de dezesseis, mas menores de dezoito anos.

Em 1989 o povo brasileiro pôde novamente escolher seus representantes pelo voto direto, consolidando o retorno da democracia no país. E durante a década de 90 houve mais mudanças no sistema eleitoral, como o surgimento das urnas eletrônicas em 1996, que foram usadas inicialmente nas eleições municipais e em 2000 foram introduzidas em todo o país. Já no ano de 2008, a Justiça Eleitoral passou a usar um item de segurança importante, qual seja, a identificação biométrica do eleitor. Em 2012, durante as eleições municipais, eleitores de 295 municípios de 24 estados já puderam usar as digitais para serem identificados durante a votação (SILVA, 2022).

Atualmente, tem-se a certeza de que o processo eleitoral representa a vontade da maioria da sociedade, com resultados confiáveis e determinando os representantes do povo que devem buscar a construção de um país forte para o futuro.

A política está envolvida em inúmeras áreas da vida do cidadão, ultrapassando o simples ato de ir ao local de votação a cada dois anos, uma vez para representantes a nível municipal, e outra vez para governantes a nível estadual e federal.

Toda a disputa eleitoral faz parte da democracia, e acontece desde que a sociedade se moldou ao estado atual como a conhecemos, contudo, disputas abusivas com intervenção de ataques gratuitos ou disseminação de notícias falsas, conhecidas como *fake news*, dos envolvidos no pleito eleitoral podem arruinar todo o processo eleitoral.

Em virtude da importância das eleições para um país que adota como sistema institucional o Estado Democrático de Direito, como o Brasil, é importante estudar o compartilhamento de notícias falsas como forma de manipular o eleitor e impactar o resultado das eleições, sendo este o objetivo geral do presente estudo.

E para atingir o objetivo proposto, o trabalho se desenvolve a partir de uma pesquisa bibliográfica, de caráter qualitativo, com o estudo de posicionamentos de especialistas no assunto.

A importância da democracia

As eleições são um dos principais elementos do modelo democrático de governo, alinhando-se perfeitamente ao ideal de Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil. Pode-se dizer então que o processo eleitoral é um dos representantes da democracia, pois o ato de votar reflete um importante ato de cidadania praticado pela comunidade, além de lhe conceder a possibilidade de escolher seus representantes. A democracia é um regime de governo onde os interesses dos cidadãos são considerados e também se destaca como uma forma de efetivação da vontade da própria comunidade.

Acerca do assunto, José Jairo Gomes (2017, p. 600) ensina que:

Costuma-se dizer que a eleição é a festa maior da democracia. Já se falou ser o único momento da história em que o povo é verdadeiramente livre para decidir seu destino. Nela, reluz a soberania popular, afirmando-se a cidadania em toda a sua plenitude. Sem ela, sequer se pode cogitar da existência de Estado Democrático de Direito. Demais, ninguém ignora que nos tempos atuais a escolha de mandatários pelo sufrágio universal constitui direito humano fundamental e, pois, de primeira grandeza no âmbito da ordem cultural-valorativa.

Importante destacar que a eleição popular e a democracia são dois institutos bastante ligados, contudo, como dito, a democracia não se limita apenas à votação. O modelo democrático representativo adotado pelo Brasil coloca o próprio povo como detentor do poder de escolher seus representantes, e com isso, as eleições populares elegem os representantes do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Dessa maneira, por serem eleitos pelo povo, devem para ele trabalhar, e atuar na defesa de seus interesses, buscando sanar suas necessidades e buscando uma sociedade cada vez mais livre, justa, igualitária e solidária, baseando-se nos direitos fundamentais durante o exercício de seus deveres (CASTANHO, 2014).

A Constituição Federal de 1988, logo em seu artigo 1º, esclarece que o poder emana do povo, que deve exercê-lo através dos seus representantes democraticamente eleitos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce

por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988, p. s. n.).

O artigo 14 da Carta Magna prevê ainda que a soberania popular será exercida através do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. § 1º O alistamento eleitoral e o voto são: I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II - facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. § 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador. § 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. § 5º São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito. § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. § 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito. § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. § 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder

econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. § 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé (BRASIL, 1988, p. s. n.).

É certo que o artigo é extenso, contudo, muito importante para contextualizar o tema tratado aqui, que é o voto e a democracia. Extrai-se de sua leitura que o Estado deve garantir ao povo maneiras de se efetivar a democracia, e a escolha dos representantes é uma dessas maneiras.

Marcos Ramayana (2005, p. 33) trata de apresentar sua conceituação de democracia como o “[...] governo em que o povo exerce, de fato e de direito, a soberania popular, dignificando uma sociedade livre, onde o fator preponderante é a influência popular no governo de um Estado”.

A democracia então, dentre outras coisas, garante ao povo o direito de exercer sua soberania, se autodeterminando, auto-organizando e autogovernando, contribuindo para o bem comum da sociedade.

Darcy Azambuja (2003, p. 331) leciona que:

[...] democracia é o sistema político em que, para promover o bem público, uma Constituição assegura os direitos individuais fundamentais, a eleição periódica dos governantes por sufrágio universal, a divisão e limitação dos poderes e a pluralidade dos partidos.

Assim, para que uma democracia exista, o próprio povo deve concordar com ela, ou pelo menos sua maioria. Não é preciso que o povo, em geral, tenha profundo conhecimento acerca do assunto, uma vez que o simples fato de exercer seu direito ao voto é um ato de exercício da democracia.

Por meio da democracia, os governantes são eleitos pelo povo e, portanto, devem buscar apresentar propostas alinhadas com a ideologia da comunidade que os elegeram, garantindo a efetivação dos interesses coletivos, atendendo até mesmo cidadãos que

votaram em candidatos adversários. Esse é o principal fundamento para que o modelo democrático continue ativo.

Importante destacar que para a vitória de um governo popular, as eleições representam uma condição imprescindível, porém não suficiente, pois o sistema democrático forma-se também por expectativas, e não é caracterizado pura e simplesmente pelo seu aspecto representativo, mas também da busca constante de desenvolvimento social de qualidade.

De acordo com Marcos Romayana (2005, p. 46),

[...] nenhum regime democrático pode ser duradouro se deixar de lado o nivelamento das camadas sociais, o desenvolvimento gradual na educação, combatendo-se a pobreza generalizada e a valorização primordial do homem e de critérios humanísticos.

A democracia pode ser observada como um instituto capaz de garantir o poder do povo, bem como a efetivação das garantias e direitos fundamentais previstos pela Carta Magna de 1988, que foram conquistados por meio de lutas sociais. Ou seja, a democracia não deve ser analisada apenas a partir da perspectiva política estática.

Com isso, a democracia não deve ser vista como uma simples figura política, que detém a simples função de escolher os representantes políticos do país, pois ultrapassa esses limites, e deve ser estudada como uma maneira de convívio social, pois é, de fato, social, moral, espiritual e apenas subsidiariamente, política (SILVEIRA, 1998).

É necessário ainda um aprimoramento político, causado pelo exercício da própria democracia em todos os seus aspectos, que se origina de uma expansão da educação política dos cidadãos, por meio do estímulo à participação, demonstrando a todos a importância de participarem do processo de escolha de seus representantes. Além disso, deve-se estimular os indivíduos para que adentrem no mundo político a fim de compreenderem os procedimentos de maneira mais profunda, para que possam exigir dos políticos o cumprimento das promessas realizadas durante a campanha. Isso ainda fará com que os eleitores tenham mais consciência das armadilhas impostas por políticos corruptos, que buscam apenas o próprio bem.

Por certo, o Brasil é um país abençoado por ter como um de seus principais fundamentos a democracia, que se efetiva, também, por meio da participação da população na política. Entretanto, nem sempre o Estado brasileiro simpatizou-se com esse ideal de democracia em sua concepção ampla. Um exemplo desse fato é o próprio direito ao voto e o direito de ser votado, que foi garantido e vetado, ampliado e restringido ao longo da história do país, mas que atualmente se mostra como um instrumento de efetivação da cidadania.

Fake news e as eleições

Em virtude da era tecnológica em que se vive atualmente, por vezes é difícil saber se determinadas informações são verdadeiras ou não. Os cidadãos são bombardeados diuturnamente com informações sobre todo tipo de assunto, e isso pode gerar certo cansaço. Algumas vezes, as pessoas buscam ver, acreditar e compartilhar somente aquilo que lhes agrada ou que não são contrárias aos seus princípios ideológicos, e acabam disseminando informações que não são verdadeiras, o que acaba gerando ainda mais ignorância (ITAGIBA, 2017).

Durante as eleições recentes no Brasil, muitos foram os desafios no que diz respeito ao processo eleitoral, dividido em dois turnos de campanha, e ministrado pela Justiça Eleitoral por meio do Tribunal Superior Eleitoral e seus órgãos, de acordo com a competência de cada um.

O Código Eleitoral brasileiro (Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950), estabelece que o sufrágio é universal e direto, e o voto obrigatório e secreto. Dessa maneira, estabelece que o voto é ato indispensável para a manutenção de um regime democrático, uma vez que é através de seus votos que os cidadãos elegem seus representantes. Portanto, é preciso preservar sua autenticidade, a fim de inibir práticas eleitorais abusivas.

Sobre o assunto, Maria Augusta Ferreira da Silva Castanho (2018, p. 221) esclarece que:

A autenticidade eleitoral fundamenta-se na liberdade do voto e na igualdade do voto. Por liberdade do voto entende-se a ausência de fraudes e coações, bem como a vedação de compra de votos. Para ser livre, o voto precisa ainda ser secreto, conforme disciplinado no art. 60, § 4º da CF/88, regra que constitui cláusula pétrea e direito fundamental a guiar as decisões democráticas.

Dessa forma, tratando-se um país democrático, é importante que existam garantias estabelecidas e impostas ao processo eleitoral, que buscam garantir a segurança e ordem durante as eleições, proporcionando tranquilidade para que todos exerçam seu direito ao voto, que é também uma obrigação à maior parte da população, para que a máquina democrática continue operando de maneira eficiente e transparente, corroborando com a legitimidade do pleito eleitoral e com a capacidade de representação da população assegurada aos eleitos (FARIAS, 2004).

Importante destacar que a política brasileira já sofre o suficiente com péssimas repercussões dos escândalos de corrupção, onde os cidadãos se sentem saturados de seus representantes políticos, especialmente os corruptos. Ao fim das eleições

dos últimos anos no país, o principal objetivo era efetivar a democracia de maneira absoluta, especialmente no que diz respeito ao poder do povo em tomar decisões (ITAGIBA, 2012).

Mesmo com todos os pontos positivos relacionados ao avanço da tecnologia, do ambiente virtual e dos equipamentos informáticos, vale destacar que, quando se trata de política, ao menos no Brasil, esses fatores se convertem para a pura disseminação de notícias falsas, conhecidas como *Fake News*. Durante as últimas eleições, o *Facebook*, *WhatsApp* e o *Instagram*, três das maiores e mais utilizadas redes sociais do país, bombardeavam seus usuários a todo o momento com notícias relacionadas à política. Mesmo que essas empresas tenham formado verdadeiras equipes de força tarefa para o monitoramento e combate ao compartilhamento de notícias falsas, o ambiente virtual é muito amplo, e nem sempre é possível ter resultados efetivos nesse sentido.

O uso de imagens, vídeos e áudios contendo informações inverídicas, tentando fazer com que notícias falsas sejam compreendidas como verdadeiras são as principais formas de desinformação utilizadas por quem quer disseminar mentiras e prejudicar o processo eleitoral do país.

As redes sociais e a *internet* no geral têm se tornado fonte de pesquisa cada vez mais populares no país, fazendo com que as pessoas não se tornem mais presas a empresas de televisão ou jornais tradicionais. Porém, esses problemas relacionados a notícias falsas podem ser impeditivos do avanço da informação segura e verdadeira no meio digital.

As eleições presidenciais de 2018 e de 2022 foram marcadas pelo uso desenfreado de notícias falsas (*fake news*) pelos candidatos de todos os partidos que concorreram à presidência. Verificando esse grave problema enfrentado pelo pleito eleitoral brasileiro, o Tribunal Superior Eleitoral elaborou diversas ferramentas para prevenir a disseminação de notícias falsas e desinformações durante as eleições. Entre essas ferramentas, estão a página "Fato ou Boato", que é uma iniciativa da própria Justiça Eleitoral em conjunto com a mídia especializada que busca desmentir diversas inverdades propagadas pela *internet* contra o sistema de votação (BRASILIA, 2022).

O Tribunal Superior Eleitoral também desenvolveu em conjunto com o *WhatsApp*, principal aplicativo de mensagens instantâneas utilizado no país, um robô virtual que promove o acesso a informações sobre o processo eleitoral e fornece dados dos Portais do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, de maneira gratuita, pra qualquer cidadão que fizer acesso (BRASILIA, 2022).

Como medidas mais rígidas contra a disseminação de informações falsas no meio digital, o Tribunal Superior Eleitoral também tratou de determinar a suspensão de conteúdos desinformativos das redes sociais, bem como suspendeu diversos perfis de usuários que feriam a lisura do processo eleitoral do país ou até mesmo outras decisões

do TSE com suas postagens ofensivas e desinformativas, sob a justificativa de prevenir novos ilícitos eleitorais por parte das pessoas que divulgavam *fake news* (BRASILIA, 2022).

Considerações finais

O presente trabalho de conclusão de curso buscou estudar o processo eleitoral no Brasil e a utilização de *fake news* como ferramenta de manipulação dos eleitores, a fim de se impactar nos resultados do pleito eleitoral.

Inicialmente, buscou realizar uma contextualização histórica do tema, estudando o assunto desde o Brasil colônia até as eleições mais recentes no país, destacando as principais características de cada fase do processo eleitoral brasileiro.

Assim, adentrou-se no estudo da democracia e sua importância, tendo em vista que as eleições representam um dos principais fundamentos do modelo democrático representativo. Evidenciou-se que a eleição e a democracia são dois institutos intimamente ligados, uma vez que dependem um do outro para existirem. O modelo democrático representativo adotado pelo Brasil coloca o próprio povo como detentor do poder supremo, garantindo aos cidadãos a participação direta no processo de escolha de seus representantes.

Seguindo em seu desenvolvimento, adentrou-se no estudo das *fake news* e as eleições, especialmente por conta do avanço da internet e redes sociais no país.

Conclui-se que atualmente, as redes sociais e a internet no geral representam grandes ferramentas de disseminação de informações falsas, o que acaba gerando insegurança nos eleitores, ou faz com que eles acreditem e compartilhem somente o que lhes convém. Entretanto, com mais rigor na fiscalização e parcerias entre o Tribunal Superior Eleitoral e os principais veículos de mídia digital, juntamente com as empresas responsáveis pelas redes sociais mais utilizadas no país, é possível que essa realidade se transforma, e o meio digital se transfigure em um local para discussões sadias e enriquecedoras, além de compartilhamento de informações verídicas.

Referências

AZAMBUJA, D. *Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Globo, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 set. 2022.

- BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. *Conheça a história do voto no Brasil*. 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/122465-conheca-a-historia-do-voto-no-brasil/>. Acesso em: 13 set. 2022.
- BRASÍLIA. Justiça Eleitoral. *Justiça Eleitoral oferece ferramentas para combater a desinformação*. 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Julho/justica-eleitoral-oferece-ferramentas-para-combater-a-desinformacao-286936>. Acesso em: 14 set. 2022.
- CASTANHO, M. A. F. da S. *O processo eleitoral na era da internet: as novas tecnologias e o exercício da cidadania*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122014-135328/pt-br.php>. Acesso em: 16 out. 2022.
- FARIAS, E. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- GOMES, J. J. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2017.
- ITAGIBA, G. *Fake news e Internet: esquemas, bots e a disputa pela atenção*. 2018. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/04/v2_fake-news-e-internet-bots.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.
- RAMAYANA, M. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
- SILVA, D. N. *História das eleições no Brasil*. 2022. Disponível em: <https://www.preparaenem.com/politica/historia-das-eleicoes-no-brasil.htm>. Acesso em: 19 out. 2022.
- SILVEIRA, J. N. da. *Aspectos do processo eleitoral*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- TERESINA. Tribunal Regional Eleitoral do Piauí. *Evolução da Justiça Eleitoral no Brasil*. 2022. Disponível em: <https://www.tre-pi.jus.br/o-tre/memoria-e-cultura/evolucao-da-justica-eleitoral-no-brasil>. Acesso em: 13 nov. 2022.

Da série (des)respeito à Constituição: decretos legislativos devem ser aprovados por maioria absoluta?

*From the series (dis)respect to the Constitution: should legislative decrees be approved by
an absolute majority?*

Hugo Garcez Duarte*

Resumo: O presente artigo pretende promover uma crítica aos constantes atos de desrespeito à Constituição, focalizando uma publicação do Senado Federal na rede social Instagram, quando sugere, dentre outras incorreções técnicas, a inconstitucionalidade de que os Decretos Legislativos devam ser aprovados pelo *quórum* de maioria absoluta. A pesquisa é qualitativa e os argumentos jurídicos são agrupados em três pontos, os quais agregam previsões legislativas e posicionamentos doutrinários sobre as espécies normativas primárias, o significado da terminologia *quórum* e o seu tratamento no Brasil a partir Constituição Federal de 1988, e o posicionamento dos Decretos Legislativos na ordem constitucional contemporânea. O intuito derradeiro é comprovar nossas hipóteses e chamar a atenção do leitor no sentido de que as leituras da Constituição e construções jurídicas dela provenientes clamam por atenção, em nome do conhecimento jurídico devido, da luta contra a desinformação e da vedação ao arbítrio.

Palavras-chave: Desinformação. Rede social. Inconstitucionalidade. *Quórum*. Decretos Legislativos.

Abstract: This article intends to promote a critique of the constant acts of disrespect for the Constitution, focusing on a publication by the Federal Senate on the social network Instagram, when it suggests, among other technical inaccuracies, the unconstitutionality that Legislative Decrees must be approved by an absolute majority quorum. The research is qualitative and the legal arguments are grouped into three points, which add legislative predictions and doctrinal positions on the primary normative species, the meaning of quorum terminology and its treatment in Brazil since the 1988 Federal Constitution, and the positioning of Legislative Decrees in the contemporary constitutional order. The ultimate aim is to prove our hypotheses and draw the reader's attention to the fact that the readings of the Constitution and legal constructions arising from it call for attention, in the name of due legal knowledge, the fight against misinformation and the prohibition of arbitrary will.

Keywords: Disinformation. Social network. Unconstitutionality. Quorum. Legislative Decrees.

Recebido em: 7/10/2023
Aprovado em: 29/11/2023

* Mestre em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC). Professor e Coordenador de Iniciação Científica da Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste). E-mail: pro-fhugogduarte@gmail.com.

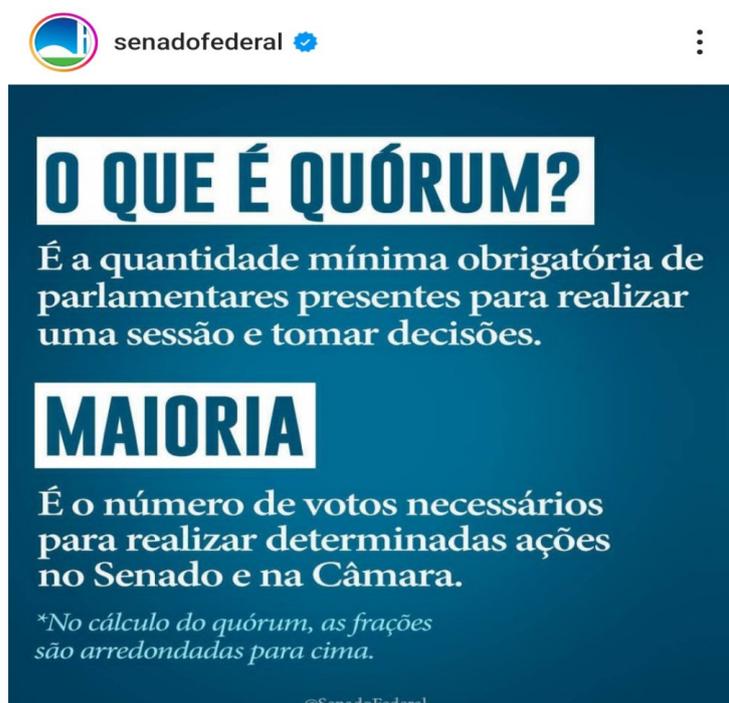
Introdução

Talvez estejamos atravessando o pior momento da história brasileira sob o paradigma desrespeito à Constituição. O cenário revela, um dos maiores alvos das críticas nacionais é o Supremo Tribunal Federal (STF). Precisamos nos atentar também, entretanto, com o mesmo afinco, à atuação dos demais Poderes.

Em se tratando do Poder Legislativo federal, nos chamou a atenção, no semestre em curso, uma publicação da Câmara Alta, a qual, antenada à era da “informação”, mantém veículos digitais para propagar dados ligados à sua atuação e do Congresso Nacional em sua integralidade.

A notícia, publicada no Instagram entre os dias 28 e 29 de setembro, envolveu os institutos *espécies normativas primárias*, o significado do termo *quórum* e seus respectivos *quórums* de aprovação, de forma “questionável”, principalmente, no tocante àquele destinado aos Decretos Legislativos, o que nos motivou a produzir este texto. Vejamos, a seguir:

Figura 1 - Post do Senado Federal



Fonte: Instagram do Senado Federal.¹

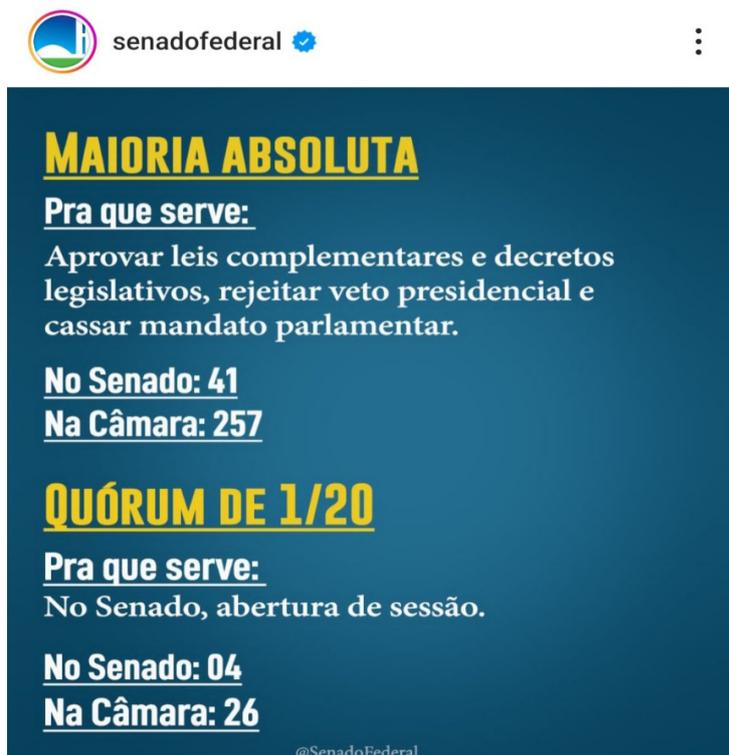
¹ Dados conforme: BRASIL. *Congresso Nacional*. Senado Federal. Instagram: Há vários tipos de quórum no Senado e na Câmara. A imagem mostra os principais deles e as situações em que são exigidos. Você pode aprender mais sobre isso e sobre o dia a dia do Parlamento no Glossário Legislativo: <https://bit.ly/glossario-legislativo>. 2023. Disponível em: https://www.instagram.com/senadofederal/?img_index=1.

Figura 2 – Post do Senado Federal



Fonte: Instagram do Senado Federal.

Figura 3 – Post do Senado Federal



Fonte: Instagram do Senado Federal.²

² Dados conforme: BRASIL. *Congresso Nacional*. Senado Federal. Instagram: Há vários tipos de quórum no Senado e na Câmara. A imagem mostra os principais deles e as situações em que são exigidos. Você pode

A problemática é de percepção notória e pode atestar negligência, imprudência ou imperícia, ou, até mesmo, desinformação deliberada.

A pretensão, por meio desta pesquisa qualitativa, é demonstrar como a referida publicação possui conteúdo ofensor a pontos constitucionais pacíficos em termos textuais literais e hermenêutica correlata, ocasionando desinformação a uma sociedade já bastante prejudicada cognitivamente como a massa brasileira.

Em um momento posterior, chamar a atenção do leitor no sentido de que as leituras da Constituição e construções jurídicas dela provenientes clamam por atenção, em nome do conhecimento jurídico devido, da luta contra a desinformação e da vedação ao arbítrio.

Nossas ideias serão expostas por meio de previsões legislativas e posicionamentos doutrinários sobre as espécies normativas primárias, o significado da terminologia *quórum* e o seu tratamento no Brasil a partir Constituição Federal de 1988, e o posicionamento dos Decretos Legislativos na ordem constitucional contemporânea.

As espécies normativas primárias

As espécies normativas primárias estão dispostas no artigo 59 da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988), sendo, na ordem disposta: as Emendas à Constituição; as Leis Complementares; as Leis Ordinárias; as Leis Delegadas; as Medidas Provisórias; os Decretos Legislativos e as Resoluções.³

José Afonso da Silva (2005) registrou, em sua aplaudida obra, que as Medidas Provisórias não constavam nessa enumeração e nem deveriam contar, pois não passam por processo legislativo, sendo editadas e publicadas com força de lei pelo Presidente da República quando de relevância e urgência, e sujeitas à aprovação do Congresso Nacional, em obediência ao art. 62 da Carta Magna.

Devido às palavras escolhidas e esclarecimentos oferecidos, colemos as exatas descrições sobre a construção do art. 59 e a inclusão das Medidas Provisórias, de José Afonso da Silva (2005, p. 524): "Um gênio qualquer, de mau gosto, ignorante, e abusado, introduziu-as aí, indevidamente, entre a aprovação do texto final (portanto, depois do dia 22.9.88) e a promulgação-publicação da Constituição no dia 2.10.1988".

Com essas linhas iniciais, se mostra preciso agora, focalizar os motivos pelos quais essas espécies normativas são classificadas como primárias. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012) ressaltou que a terminologia deve ser utilizada por se tratar do primeiro

aprender mais sobre isso e sobre o dia a dia do Parlamento no Glossário Legislativo: <https://bit.ly/glossario-legislativo>. 2023. Disponível em: https://www.instagram.com/senadofederal/?img_index=1.

³ Dados constitucionais conforme: BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

nível dos atos derivados da Constituição. Ou seja, é na Lei Maior que todos esses atos normativos buscam, diretamente, o fundamento de validade formal e material.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2017) preconiza que as Emendas à Constituição, as Leis Complementares, as Leis Ordinárias, as Medidas Provisórias, os Decretos Legislativos e as Resoluções, são espécies normativas denominadas como *constitutivas de direito novo*, diferentemente das secundárias, como os decretos regulamentares editados pelo Poder Executivo para o fiel cumprimento de lei, de acordo com o art. 84, IV da Carta da República.

Em estado de latência constitucional, Uadi Lammêgo Bulos (2014) tecnicamente destaca, essas espécies normativas não possuem hierarquia, por situarem-se logo abaixo da Constituição. Porém, ainda conforme Bulos (2016), cada espécie normativa prevista no art. 59 abarca campo próprio de competência, possuindo procedimento legislativo diferenciado. A Emenda à Constituição, quando aprovada e incorporada ao ordenamento jurídico, por outro lado, é hierarquicamente superior, pois sujeita-se aos limites do art. 60, I, II e III, §§ 1º ao 5º, algo que não é exigido quando da produção legislativa das demais. Não restam dúvidas, cada espécie normativa prevista no art. 59 da Constituição Federal de 1988 tem seu próprio âmbito material de veiculação, a sua finalidade, caso contrário, o constituinte originário não arrolaria sete modalidades normativas.

Em suma, as Emendas à Constituição se destinam à alteração pontual do texto constitucional. As Leis complementares são utilizadas quando a Constituição Federal expressamente exige que dada matéria seja veiculada por ela. As Leis Ordinárias são a espécie normativa regra, as mais utilizadas, possuindo, paradoxalmente, no entanto, um campo residual, sendo manejadas quando as demais espécies normativas, as quais possuem matérias ou possibilidades específicas, não devam ser ou não forem adotadas. As Leis Delegadas são utilizadas quando o Presidente da República detiver delegação do Congresso Nacional para normalizar dada matéria. As Medidas Provisórias são criadas pelo Presidente da República quando de relevância e urgência. Os Decretos Legislativos se destinam à materialização das competências exclusivas do Congresso Nacional, bem como para a normalização das matérias de Medidas Provisórias não convertidas em lei, de acordo com § 3º do art. 62 da Constituição Federal. Por último, as Resoluções se destinam à veiculação de matérias com efeitos, em regra, internos do Congresso Nacional, e das competências privativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

O significado da terminologia *quórum* e o seu tratamento no Brasil a partir Constituição Federal de 1988

Quorum, no Dicionário Panhispánico Jurídico espanhol (2023), reúne cinco definições. A primeira, número de indivíduos necessários para que um órgão

deliberativo faça determinados acordos. A segunda, proporção de votos favoráveis ao acordo. A terceira, número mínimo de participantes necessário para que uma reunião adote validamente acordos coletivos que comprometam todos os membros de uma organização. A quarta, percentagem mínima de capital exigida por lei para a válida constituição do conselho. A quinta, número mínimo de administradores cuja presença seja necessária à válida constituição do conselho de administração.⁴

A pesquisa *quorum*, no Dicionário Online de Português DICIO (2023), indica que a palavra tem origem no latim *quorum*, plural de *qui*, *dos quais*. Sendo sua grafia em português *quórum*, cujos significados são: número mínimo de membros necessários numa assembleia para que as decisões tomadas sejam válidas: o *quorum* numa assembleia legislativa é de metade mais um do total de seus membros (definição merecedora de críticas, como faremos adiante, pois pode-se encontrar um número fracionado); ou número mínimo ou quantidade mínima de pessoas necessárias para alguma coisa: *quorum* religioso.

Em termos constitucionais, tratando-se das deliberações e aprovações das espécies normativas primárias, a terminologia é utilizada, de forma pacífica, para diferenciar-se *quórum* de instalação de uma sessão e *quórum* de aprovação da respectiva espécie normativa.

As construções teóricas, exemplificativas e práticas, decorrem da redação do art. 47 da Constituição da República, o qual dispõe que salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos (*quórum* de aprovação), presente a maioria absoluta de seus membros (*quórum* de instalação).⁵

Uadi Lammêgo Bulos (2014), quando escreveu acerca da diferença formal entre as Leis Complementares e as Leis Ordinárias, fez uso do termo *quórum* em ambas as hipóteses. São nesse sentido, sobre a temática, as discriminações de Bulos (2014, p. 1198): “Enquanto o quórum para a lei ordinária ser aprovada é por maioria simples (CF, art. 47), o quórum para a aprovação da lei complementar é por maioria absoluta (CF, art. 69)”.

Pretendendo detalhar os *quóruns* de aprovação das Leis Complementares e Ordinárias, afirmou Pedro Lenza (2020) que o *quórum* de maioria absoluta requer a maioria dos componentes, enquanto o *quórum* de maioria simples deve ser deduzido dos presentes à sessão deliberativa, por isso esse *quórum* também é classificado como de maioria relativa.

⁴ Tradução livre do espanhol.

⁵ Dados constitucionais conforme: BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Tratando das Leis Ordinárias, na década passada e antes de se tornar ministro do STF, Alexandre de Moraes (2016) explicou as distinções entre o *quórum* de instalação da sessão de votação e o *quórum* de aprovação, a partir do que regula esse dispositivo constitucional.

Em atenção ao texto constitucional, estas são as exatas definições de Alexandre de Moraes (2016, p. 482):

Tratando-se de lei ordinária, a aprovação do projeto de lei condiciona-se à maioria simples dos membros da respectiva Casa, ou seja, somente haverá aprovação pela maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros, nos termos do art. 47, da Constituição Federal. Note-se que o *quorum* constitucional de maioria simples corresponde a um número variável, pois dependendo de quantos parlamentares estiverem presentes, este número poderá alterar-se. O que a Constituição Federal exige é um *quorum* mínimo para instalação da sessão. Dessa forma, presentes, no mínimo, a maioria absoluta dos membros da respectiva Casa Legislativa, o projeto de lei poderá ser posto em votação, aplicando-se como *quorum* de votação a maioria dos presentes. Devemos, portanto, diferenciar o *quorum* para instalação da sessão, do *quorum* de votação de um projeto de lei ordinária.

Alexandre de Moraes (2016) detalha as atenções a serem destinadas pelo intérprete sobre os conceitos de maioria simples e maioria absoluta, sendo certo que a maioria absoluta é o primeiro número inteiro após a metade dos membros da casa legislativa respectiva.

Nesse passo, não devemos nos ater ao número de presentes, mas ao número total de membros da casa legislativa a ser analisada, sendo certo, assim, o *quórum* de maioria absoluta é invariável (MORAES, 2016). Em nome da didática, insistimos em citar diretamente Alexandre de Moraes (2016, p. 489):

Por exemplo, a maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados será sempre 257 deputados, enquanto no Senado Federal será de 41 senadores, *independentemente do número de parlamentares presentes à sessão*, pois esses números correspondem ao primeiro número inteiro subsequente à divisão dos membros da Casa Legislativa (Câmara = 513 / Senado = 81) por dois.⁶

É certo, nos termos do art. 47, em regra, todas as espécies normativas deverão ser aprovadas por maioria simples, devendo outro *quórum* somente ser adotado quando

⁶ Itálico como nos originais.

a Constituição da República expressamente exigir, como somente são os casos das Emendas à Constituição (art. 62, § 2º) e das Leis Complementares (art. 69).

E não se pode, nesses casos, em sede de maioria, já que se trata de pessoas, utilizar-se o conceito *metade mais um*, pois no Senado Federal, por exemplo, metade de 81 (oitenta e um) é 40,5 (quarenta e meio), mais 1 (um), resulta em (41,5). Ora, falando-se em pessoa humana e em voto, não há meio parlamentar.

O posicionamento dos Decretos Legislativos na ordem constitucional contemporânea

A Constituição Federal de 1988 prevê, no art. 49, as competências exclusivas do Congresso Nacional, reunindo matérias destinadas à veiculação por Decretos Legislativos.

Segundo o dispositivo, as matérias dessa natureza são⁷: resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar; autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias; aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas; sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; mudar temporariamente sua sede; fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e os Senadores, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; fixar os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo; fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta; zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes; apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão; escolher dois terços dos membros do Tribunal de Contas da União; aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares; autorizar referendo e convocar plebiscito; autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais; aprovar, previamente, a alienação ou concessão

⁷ Dados constitucionais conforme: BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares; e, decretar o estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos arts. 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição.⁸

Este texto não pretende enfrentar cada matéria prevista nos incisos do dispositivo. Pense-se, por oportuno, por exemplo, que a aprovação de tratados internacionais pactuados pelo Presidente da República (CF, art. 84, VIII), deverá ocorrer por meio de Decretos Legislativos, em cumprimento ao seu inciso I.

Ressalte-se, também, que a posição do STF acerca da hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos com equivalência às Emendas à Constituição, segundo o § 3º do art. 5º da Lei Maior, bem como de normas supralegais, conforme o Recurso Extraordinário nº 466.343-1 São Paulo, Relator Ministro Cezar Peluso, voto do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 3.12.2008, Tema 60, em nada desabona tudo o que afirmamos até aqui quanto a todas as espécies normativas primárias, inclusive, os Decretos Legislativos.

Apenas para registrar, devido ao caráter “polêmico” da decisão, segue referido posicionamento do STF:

[...] desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002) (BRASIL, 2008, p. s.n.).⁹

Ainda quanto às finalidades dos Decretos Legislativos, a redação do § 3º do art. 62 da Constituição Federal indica que as Medidas Provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por Decreto Legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

⁸ Dados constitucionais conforme: BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁹ Parênteses como nos originais.

No tocante ao procedimento dos Decretos Legislativos, como Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2017) ressaltam, a doutrina brasileira sempre destacou que a Constituição não o prevê, devendo o próprio Congresso Nacional dispor, regimentalmente, sobre a matéria, sendo garantida, obrigatoriamente, as participações da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em sua formulação.

Acerca desse ato jurídico, seguem os dizeres de Pedro Lenza (2020, p. 477):

Deflagrado o processo legislativo, ocorrerá a discussão no Congresso, e, havendo aprovação do projeto (pela maioria simples — art. 47), passa-se, imediatamente, à promulgação, realizada pelo Presidente do Senado Federal, que determinará a sua publicação.

Em nome da informação, aconselhamos, neste caso, que seja seguida a linha adotada pela Câmara dos Deputados, a qual publicou, em seu sítio, uma cartilha tratando do procedimento dos Decretos Legislativos.

O documento digital reúne a iniciativa do projeto, a análise pelas comissões, a possibilidade de urgência em sua deliberação e, como não poderia deixar de ser, o *quórum* de aprovação por maioria simples, nos exatos termos do art. 47 da Lei Maior, e a sucessiva promulgação sem a sanção do Presidente da República, conforme a figura a seguir, quanto aos últimos pontos, atesta.¹⁰

Figura 4 – Post do Senado Federal

4

A APROVAÇÃO

Os projetos de decreto legislativo são aprovados com maioria de votos (maioria simples), desde que esteja presente no Plenário a maioria absoluta dos deputados (257). O projeto não vai à sanção do presidente e é promulgado após a aprovação das duas Casas do Congresso.



Fonte: Sítio da Câmara dos Deputados.¹¹

¹⁰ Dados conforme: BRASIL. *Congresso Nacional*. Câmara dos Deputados: Conheça a tramitação de projetos de decreto legislativo. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/606437-conheca-a-tramitacao-de-projetos-de-decreto-legislativo/>.

¹¹ Dados conforme: BRASIL. *Congresso Nacional*. Câmara dos Deputados: Conheça a tramitação de projetos de decreto legislativo. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/606437-conheca-a-tramitacao-de-projetos-de-decreto-legislativo/>.

Considerações finais

Com os argumentos apresentados, comprovou-se as desinformações e resultantes inconstitucionalidades provenientes da publicação feita por meio do Instagram do Senado Federal.

Claramente se percebeu que há dois *quóruns*, o de instalação da sessão de votação e o de aprovação de determinada espécie normativa.

Notou-se, também, que a Constituição é clara (inadmitindo, portanto, interpretação diversa), no sentido de que o *quórum* regra de aprovação é o de maioria simples, devendo ser outro (exceção) somente quando o próprio texto constitucional exigir, o que ocorre, quanto às espécies normativas primárias, referentemente às Emendas à Constituição e as Leis Complementares.

Dessa maneira, estipular-se ou afirmar-se que os Decretos Legislativos devam ser aprovados pelo *quórum* de maioria absoluta não passa de gritante desinformação e grave ofensa ao texto constitucional.

Encerramos este texto, reiterando que as leituras da Constituição e construções jurídicas dela decorrentes clamam por atenção, em nome do conhecimento jurídico devido, da luta contra a desinformação e da vedação ao arbítrio.

Referências

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 466.343-1*. Relator Ministro Cezar Peluso, voto do Ministro Gilmar Mendes. Decisão em: 3.12.2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/constituicao.asp#titulo29>. Acesso em: 29 set. 2023.
- BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Instagram: Há vários tipos de quórum no Senado e na Câmara*. 2023. Disponível em: https://www.instagram.com/senadofederal/?img_index=1. Acesso em: 29 set. 2023.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Conheça a tramitação de projetos de decreto legislativo*. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/606437-conheca-a-tramitacao-de-projetos-de-decreto-legislativo/>. Acesso em: 29 set. 2023.
- BULOS, U. L. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FERNANDES, B. G. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- FERREIRA FILHO, M. G. *Curso de direito constitucional*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- LENZA, P. *Direito Constitucional esquematizado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MORAES, A. *Direito Constitucional*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. *Direito Constitucional descomplicado*. 16. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- QUORUM. In: *DICIO - Dicionário Online de Português*. 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/quorum/>. Acesso em: 29 set. 2023.
- QUORUM. In: *Diccionario panhispánico jurídico*. 2022. Disponível em: <https://dpej.rae.es/lema/quorum>. Acesso em: 29 set. 2023.
- SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Aplicabilidade da medida socioeducativa de internação ao ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável

Applicability of the socio-educational measure of internment for acts analogous to the crime of rape of a vulnerable person

Níli Borelli Vargas*
Marcus Satler Rocha**

Resumo: Com a promulgação da Constituição de 1988, assim como do Estatuto da Criança e do Adolescente, o reconhecimento e a garantia de direitos constitucionais aos menores de idade se fizeram pairar na sociedade, trazendo em contrapartida a figura das medidas socioeducativas como forma de responsabilizar os menores infratores de suas condutas delituosas praticadas. Este artigo, fundamentado em análises de jurisprudência e doutrina, busca entender como o ordenamento jurídico brasileiro aborda essa forma de responsabilização do menor infrator que atinge a maioridade penal durante o trâmite judicial. Além disso, o presente estudo examina os desafios éticos e morais que recaem sobre o tipo penal em tela, os quais influenciam diretamente na atuação dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo. Objetiva-se explicar as multifaces que devem ser interpretadas pelos operadores de Direito para aplicarem a medida socioeducativa de internação aos indivíduos maiores de 18 anos e menores de 21 anos, quando, à época da prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, eram menores de idade, sendo fundamentais para as discussões acadêmicas e servindo como norte para as políticas públicas e decisões judiciais.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável. Ato Infracional. Excepcionalidade. Maioridade. Criança e Adolescente.

Abstract: With the promulgation of the 1988 Constitution, as well as the Child and Adolescent Statute, the recognition and guarantee of constitutional rights for minors became apparent in society, bringing in return the figure of socio-educational measures as a way of holding minors responsible. offenders of their criminal conduct. This article, based on analyzes of jurisprudence and doctrine, seeks to understand how the Brazilian legal system addresses this form of accountability for minor offenders who reach the age of criminal responsibility during the judicial process. Furthermore, this study examines the ethical and moral challenges that affect the criminal type in question, which directly influence the actions of the Legislative, Judiciary and Executive Powers. The aim is to explain the multifaceted aspects that must be interpreted by law practitioners to apply the socio-educational measure of hospitalization to individuals over 18 years of age and under 21 years of age, when, at the time of committing an infraction analogous to the crime of rape of a vulnerable person, they were minors, being fundamental to academic discussions and serving as a guide for public policies and judicial decisions.

Keywords: Rape of a Vulnerable Person. Infractional act. Exceptionality. Majority. Child and teenager.

Recebido em: 15/9/2023
Aprovado em: 10/12/2023

* Graduada em Direito pela Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste).

** Professor da Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste). Pós-graduado em Ciências Penais; Agente Público (Assessor Juiz) desde 2006 perante a 2ª Vara Criminal da comarca de Manhuaçu, MG – TJMG/MG. E-mail: marcussatlerrocha@gmail.com.

Introdução

Inicialmente, em se tratando da reforma legislativa provocada pela nova Lei de nº 12.015/2009, observa-se que várias foram as alterações promovidas para regular o crime de estupro de vulnerável, o qual é tipificado no artigo 217-A do Código Penal (CP), sendo uma delas, a não discussão da presunção da violência ao praticar algum ato sexual com a pessoa vulnerável, eis que a presunção, agora, é a própria vulnerabilidade desta última. Acerca disso, Cunha (2020, p. 542) caracterizou como vulnerável o menor de 14 anos ou aquele que, por doença mental ou outra enfermidade, seja incapaz de discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não tenha condições de oferecer resistência.

Nesse sentido, buscando-se atender o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, o Estado busca promover a adoção de várias políticas públicas que possam ser capazes de assegurar o melhor interesse dos menores, como por exemplo, por meio do sancionamento da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

No âmbito da referida medida de internação, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), dispõe que a medida socioeducativa de internação será aplicada quando o agente, à época dos fatos, era menor de idade e quando o ato infracional praticado for mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves; e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Além disso, neste mesmo viés, considerando a maioria atingida pelo autor do ato infracional, reconhece-se que a aplicação atípica da Internação pelo Estado é uma das formas aderidas para assegurar, de forma paradoxal, os direitos da criança e do adolescente, embora possua caráter sancionatório diante da reprovabilidade da conduta, objetivando-se principalmente a responsabilização do adolescente pelo ato praticado, como forma indireta de compensar os danos sofridos pelas vítimas.

Destarte, embora sejam inúmeros os dispositivos legais criados pelo Poder Legislativo para resguardarem e protegerem o bem jurídico tutelado, questiona-se a importância da medida socioeducativa de internação aplicada pelo Estado como forma de reprová-la conduta praticada pelo adolescente em conflito com a lei, haja vista que a gravidade do ato infracional cometido requer punição mais severa, para que o menor não tome a resposta estatal como um incentivo à prática de novos atos bárbaros.

Ante o exposto, é de se considerar que a superveniência da maioria penal não deve interferir na apuração de ato infracional e nem na aplicabilidade de medida socioeducativa de internação, posto que se revela indispensável para a garantia da ordem pública, sobretudo diante da gravidade concreta do fato e da propensão à prática de atos infracionais pelo menor.

O que se entende de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável

Neste capítulo, aborda-se de forma completa a história e compreensão do crime de estupro de vulnerável no Brasil, assim como do ato infracional equiparado ao referido delito. No tópico seguinte, será discutida a principal norma que conceitua o ato infracional e aquela que tipifica o crime de estupro de vulnerável. Por fim, abordar-se-á os sujeitos da relação jurídica.

A proteção da dignidade sexual tem fundamento constitucional e, como se verá na pesquisa, o Código Penal traz uma amplitude de formas condizentes à violação da dignidade sexual, além de especificidades que constituem a qualidade de vítima.

O presente capítulo, foi descrito por meio da análise de doutrinas, por meio de comparativos entre legislações vigentes e revogadas que versam sobre o estupro de vulnerável e, também, sobre a definição de ato infracional. Bastando-se, também, em analisar jurisprudências no âmbito Estadual acerca do tema, as quais possibilitam a interpretação jurídica de forma integral do assunto.

Diante disso, durante todo o desenvolvimento do trabalho, foram abordados por meio de análises doutrinárias, normativas e jurisprudenciais argumentos voltados a responderem a seguinte problematização: Qual o objetivo almejado pelo Estado e qual a importância da aplicação atípica da medida socioeducativa de internação, quando da prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável? A aplicação atípica da medida socioeducativa de internação é capaz de atingir a sua finalidade, apesar da superveniência da maioria penal?

Evolução histórica

De início, é inegável dizer que o número de casos de estupro de vulnerável na sociedade atual se torna crescente e incalculável, visto que muitas são as vítimas que não formalizam o crime praticado em seu desfavor ou não buscam a tutela jurisdicional. E, por consequência, os danos psicológicos e físicos ocasionados a estas últimas são extensivos e prejudiciais ao desempenho em diversas áreas da vida humana.

Como cediço, reconhece-se que a antiga referência aos crimes praticados contra os costumes, que traziam consigo o sentido da moralidade sexual, foi deixada de lado pelo legislador durante o curso temporal, passando-se a adotar uma nova interpretação para os crimes contra a liberdade sexual, visando não mais proteger o sentimento de moralidade pública, mas sim de resguardar à vítima a dignidade sexual e da pessoa humana.

Antes da Lei nº 12.015/2009, o ato sexual com a pessoa vulnerável configurava, a depender do caso, estupro (artigo 213) ou atentando violento ao pudor (artigo 214),

independentemente de ser praticado sem violência, pois eram fatores presumidos de forma absoluta pelo artigo 224 do CP, o que se encontra atualmente revogado.

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.015/2009, o ordenamento jurídico sofreu alterações de suma importância, onde foi introduzido pelo legislador novos tipos penais incriminadores por meio da conjunção de artigos. Assim, o estupro cometido contra pessoa vulnerável, passou a ser tutelado por um novo tipo penal autônomo, tal qual pelo artigo 217-A do Código Penal (CP), incluso no Título VI - "Dos crimes contra a dignidade sexual" – do referido dispositivo legal.

De acordo com a respectiva reforma legislativa incide a presunção de violência através da própria vulnerabilidade da vítima, sendo absoluta. Desta forma, a incriminadora recai desde que demonstrada a violação da liberdade sexual.

Com o advento da nova lei qualquer indivíduo, independentemente da sua orientação sexual, poderá assumir um dos polos da relação jurídica, entretanto, a condição de vítima, obrigatoriamente, exige o "ser vulnerável" para a configuração do delito em comento.

Em se tratando da definição do conceito de vulnerável, o qual será aquilatado no tópico a seguir, a nova lei definiu como pessoa vulnerável aquela menor de 14 (quatorze) anos; pessoa enferma com deficiência mental, sem o necessário discernimento; e pessoa que não pode, por qualquer causa, oferecer resistência.

Sendo novidades no ordenamento jurídico o tratamento de vulnerável pela idade, onde basta-se que a vítima seja menor de idade, pouco se importando com o nível de seu discernimento ou da sua capacidade de oferecer resistência, assim como houve nos casos da vítima ser enferma ou deficiente mental, sendo necessária a especificação de seu discernimento ou de sua capacidade de oferecer resistência naquela situação.

Muito embora a promulgação da Lei nº 12.015/2009 ter ocorrido posteriormente à promulgação da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), este último dispositivo legal prevê em seu artigo 103, *caput*, a possibilidade de ser praticado pelo adolescente o ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, assim como oportuniza a aplicação de medidas socioeducativas ao menor infrator, que possuem natureza protetiva, retributiva e repressiva.

Por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, o objetivo visado pelo Estado ao prever a possibilidade da sua aplicação às pessoas entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos, naquelas hipóteses previstas no artigo 2º, parágrafo único, do ECA, foi de impedir que os autores de atos infracionais antes de se tornarem imputáveis, ficassem sem nenhuma providência do estatal, pelo só fato de virem a adquirir a maioria durante o curso do processo, ou durante o curso de cumprimento da medida já anteriormente imposta.

Quanto a extensividade atípica da aplicação da medida socioeducativa de internação, ora mais gravosa, objeto de análise, que se aplica apenas com o preenchimento obrigatório de determinadas circunstâncias legais (artigo 122 do ECA), as quais serão

destrinchadas nos tópicos seguintes, tem como por finalidade a garantia da pretensão punitiva estatal, do exercício regular do Direito e da Justiça àqueles infratores.

Conceito de ato infracional

Em um primeiro momento, a definição de ato infracional se resume naquelas condutas descritas como crime ou contravenção penal, sejam elas previstas no Código Penal, na Lei de Contravenções Penais ou em outras Leis Extravagantes, os quais são praticados, exclusivamente, por crianças ou adolescentes.

Nesse sentido, os atos infracionais são conceituados sob a mesma ótica do Código Penal, resultando-se em todo fato humano que, propositadamente ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social, mesclando-se entre aquilo que a lei o descreve como tal.

Consoante ao narrado, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê, em seu artigo 103, *caput*, que: "Considera-se ato infracional a conduta descrita com crime ou contravenção penal" (BRASIL, 1990, *online*).

Para uma melhor compreensão do significado de ato infracional, faz-se necessária a conceituação de crime e de contravenções penais, segundo os entendimentos doutrinários, uma vez que o Código Penal, por si só, não trouxe expressamente o conceito de cada um.

Em primeiro lugar, o Código Penal de uma forma introdutória, dispõe em seu artigo 1º, *caput*, que:

Art. 1. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1941, *online*).

No âmbito dos entendimentos doutrinários, Greco (2003, p. 150) conceitua crime sob os aspectos material, formal e analítico. Em se tratando do aspecto material, o princípio da intervenção mínima estatal se sobrepõe, haja vista que somente ocorrerá o crime quando a conduta praticada pela agente lesar o bem jurídico tutelado.

Com relação ao aspecto formal, crime seria toda aquela ação que colidisse com a proibição estabelecida na norma penal editada pelo Estado, ou seja, infração penal seria aquelas tipificadas em um dispositivo legal.

De acordo com o conceito analítico, o qual analisa as características e os elementos que compõe o crime, tem-se que crime é ação típica (aquela tipificada), ilícita ou antijuridicidade (ilicitude) e culpável (culpabilidade).

Conforme o conceito de crime exposto acima, a diferença entre este última e contravenção penal se daria de acordo com as penas cominadas, onde a contravenção penal, por ser um delito mais simples e menos relevante que o crime, acarretaria em apenas sanções de multa e/ou prisão simples.

Destarte, a forma estrutural do ato infracional e a do crime se correspondem quando da observância dos aspectos supramencionados, sendo divergentes apenas quanto aos sujeitos da relação jurídica, onde, no crime, o agente infrator será maior de dezoito anos de idade (imputável), enquanto no ato infracional o agente será, excluindo o fator temporal, menor de dezoito anos de idade (inimputável).

Conceito de crime de estupro de vulnerável

A Lei nº 12.015/2009 promoveu no ordenamento jurídico alterações significativas e de suma importância para o Brasil. O crime de estupro cometido contra pessoa vulnerável, passou a ser tutelado pelo artigo 217-A do Código Penal (CP), incluso no Título VI - "Dos crimes contra a dignidade sexual" – do referido dispositivo legal.

No âmbito da definição do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, consideremos a conceituação prevista no artigo 217-A do Código Penal:

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

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

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

§ 2º (VETADO) (BRASIL, 1940, *online*).

Pela redação, considera-se que a prática de conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso com as pessoas arroladas como vulneráveis é, necessariamente, lesiva à dignidade sexual.

Segundo Cunha (2022, p. 603), a definição da conduta conforme o *caput*, no que se refere a atos libidinosos, envolve o ato sexual em que a vítima se submete a um comportamento passivo quando da prática em seu desfavor (o seu consentimento se torna inoperante), ou um comportamento ativo, a qual ela mesma é quem pratica o ato libidinoso, para a satisfação da lascívia do autor dos fatos.

Com o advento do respectivo dispositivo legal, é possível afirmar que a figura da vulnerabilidade estipulada, apesar de seu caráter absoluto, não exclui a análise pelo legislador da relatividade fática. Todavia, há de se primar o princípio da intervenção

mínima estatal e da lesividade na esfera pessoal do indivíduo, visto que por meio da evolução social os adolescentes iniciam seus relacionamentos amorosos e sexuais precocemente.

Sujeitos da relação jurídica

Tratando-se da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a autoria do delito do ato infracional recai à pessoa que, na época dos fatos, era menor de idade – menores de 18 (dezoito) anos (inimputáveis). Desta forma, a forma sancionatória adotada pelo Estado para a reprovabilidade da conduta, permeia-se através da aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A vítima, por sua vez, é definida no Código Penal como sendo pessoa menor de 14 (quatorze) anos ou pessoa que, portadora de enfermidade ou de deficiência mental, seja incapaz de discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não tenha condições de oferecer resistência.

Frisa-se que com o advento da Lei nº 12.015/2009 houve o enfoque da vulnerabilidade de certos indivíduos, assim como a tipificação de uma determinada conduta considerada como crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A do CP), conforme já abordado.

Embora serem inúmeros os debates entre doutrinadores acerca da presunção absoluta ou relativa da vulnerabilidade da vítima, a reforma legislativa proporcionou a elucidação em seu texto legal quanto aos menores de 14 (quatorze) anos, não havendo espaço para a discussão a respeito da presunção de vulnerabilidade, afastando-se a análise do mérito da violência e de sua presunção, assim como do consentimento ou não da vítima para praticar o ato.

Nesse sentido, a Súmula nº 593 do STJ, dispõe que:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (BRASIL, STJ, 2017).

De forma geral, o objeto jurídico tutelado é a dignidade sexual de qualquer vulnerável elencado no artigo 217-A do CP, ou seja, daquele que se encontra incapaz de oferecer resistência quando é submetido a satisfazer os desejos sexuais de outrem contra sua própria vontade.

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a medida socioeducativa de internação: cabimento, aplicação atípica e finalidade

Com o advento da Constituição Federal em 1988, um novo conceito doutrinário passou a permear na sociedade, definindo os menores de idade como sendo sujeitos de direitos e com prioridades absolutas, sendo, portanto, protegidos de forma especial pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, a partir da regulamentação pelo texto constitucional do artigo 227, *caput*, o contido no corpo do referido dispositivo serviu como base para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), assim como de outras leis esparsas, auxiliando e moldando a visão que se tinha de crianças e adolescentes, os quais deixaram-se de serem vistos como seres não dotados de direitos e desprotegidos pelo Estado, senão vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, *online*).

Posteriormente, com a criação do ECA, colocou-se em prática o que se dispõe na Constituição, no sentido de reafirmar o reconhecimento dos menores de idade como sendo possuidores de direitos e garantias, introduzindo-se princípios basilares e fundamentais para eficácia do que se almeja na referida norma, tais como o do interesse do menor e o da prioridade absoluta.

Nesse sentido, muito embora o sistema jurídico brasileiro trazer várias inovações legislativas com intuito de criar programas sociais e de promover a integração social do menor, observa-se também que, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, de maneira paradoxal, dispõe sobre a figura das medidas socioeducativas, nas quais têm por finalidade principal a de responsabilizar os menores de idade e reprová-los pelas condutas ilícitas praticadas, ou seja, pelos atos infracionais executados.

Da aplicação atípica da medida socioeducativa de internação

O presente tópico, volta-se para a análise da aplicabilidade atípica da medida socioeducativa de internação, sendo necessário, primeiro, explicitar em qual dispositivo está prevista. Assim, vejamos:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

[...]

VI - Internação em estabelecimento educacional (BRASIL, 1990, *online*).

Sobre a aplicação das medidas socioeducativas, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que, verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as medidas especificadas no referido artigo.

As medidas socioeducativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva. Sendo assim, primando pelo fim de “educar” o menor infrator, amplia-se a participação de agentes na fase executória da medida aplicada, onde incluem-se os responsáveis pelo adolescente, além dos agentes públicos.

Em especial, o ECA se diligenciou na Seção VII, artigo 121 e seguintes em conceituar e regular sobre o funcionamento da medida de internação, tendo como finalidade permitir a remissão dos maus atos e procedimentos irregulares praticados pelos menores infratores, os quais podem impedir o seu desenvolvimento adequado e a sua integração na sociedade.

Há de se conceituar a medida de internação como sendo aquela privativa de liberdade, onde será aplicada sem um prazo determinado pelo Juiz de primeiro grau, na qual a sua manutenção se dará a partir de uma reavaliação realizada pelo Juízo de execução, pelo prazo máximo de 06 (seis) meses, mediante decisão fundamentada.

Não obstante disso, considera-se que a medida em comento é a mais rigorosa dentre as outras previstas na Lei nº 8.069/90, a qual poderá ser aplicada de forma provisória (art. 108 do ECA), ou seja, no trâmite do procedimento de apuração de ato infracional e antes da sentença, pelo prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou depois de ser proferida a sentença, nunca excedente a 03 (três) anos.

Contudo, independente do momento processual em que o Juízo a aplicar, deverá ser preenchido pelo menos um dos incisos previstos no artigo 122 do respectivo Estatuto. Nesse sentido, dispõe o ECA:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

- por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (BRASIL, 1990, *online*).

A partir da análise do artigo supramencionado, conclui-se que a medida socioeducativa de internação poderá ser aplicada diante da gravidade do ato

infracional praticado pelo adolescente, ou pela reincidência do menor infrator no cometimento de outros delitos graves, bem como pelos descumprimentos reiterados e injustificáveis das medidas lhe impostas em momento pretérito, podendo as alternativas acima se cumularem.

Sendo assim, considerando que a internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o Magistrado deverá analisar a melhor medida a ser aplicada ao adolescente.

Não obstante disso, é possível afirmar que, em determinados casos, o Estatuto da Criança e do Adolescente poderá ser aplicado de forma excepcional, conforme vejamos:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade (BRASIL, 1990, *online*).

Na seara infracional, no âmbito da aplicação da medida socioeducativa de internação, pode-se dizer que há a possibilidade da aplicação atípica da medida supramencionada até os 21 (vinte um) anos de idade do agente, bastando-se apenas que o autor do delito, à época dos fatos, fosse menor de idade e quando do preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 122 do ECA, ao cometimento do ato infracional.

O que motivara o ECA a estipular como idade limite o alcance dos 21 (vinte e um) anos de idade pelo agente para a incidência de sua excepcionalidade, foi pelo fato de que aquele que comete o ato infracional às vésperas de alcançar a sua maioridade, ainda pudesse responder pela sua conduta.

Desta forma, ao fixar a referida idade para a aplicação da medida de internação, considerou-se o prazo máximo da internação que é de 03 (três) anos de duração (art. 121, §3º, do ECA), ou seja, ao se supor que o adolescente cometeu o ato infracional com 17 (dezessete) anos de idade, a sua responsabilização pelo delito praticado ainda seria possível, muito embora o fator da maioridade ocorra.

Sendo assim, cumpre consignar que, o mero alcance da maioridade pelo agente após a prática do ato infracional, não enseja diretamente no arquivamento do feito, devendo o juízo, ao fixar a medida socioeducativa de internação, analisar a capacidade para cumpri-la, as circunstâncias e consequências do fato, a gravidade da infração, as necessidades pedagógicas, as quais devem garantir o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Pondera-se ainda que a excepcionalidade prevista no ECA se mostra fundamental para atuação estatal, uma vez que, ao prever a responsabilização do agente até os seus 21 (vinte e um) anos de idade, minimiza-se a ideia de imunidade e impunidade pelo Poder Público, assim como o estímulo para a prática de outros atos infracionais.

Da excepcionalidade na incorrência do Artigo 217-A do Código Penal

Em se tratando da prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, o entendimento jurisprudencial brasileiro acerca da condição de vulnerabilidade descrita no artigo 217-A do CP, consolida-se por um caráter absoluto, todavia, para o bom funcionamento do sistema jurídico deve se observar as alterações sociais que influenciam diretamente o campo moral e, conseqüentemente, as relações interpessoais mantidas pelos indivíduos, incluindo-se àquelas desenvolvidas pelos "vulneráveis".

Há de salientar que, com as mudanças sociais que ocorrem incessantemente na atualidade, altera-se de maneira significativa o campo moral dos indivíduos, sejam nas suas condições físicas, biológicas, sociais ou psicológicas.

Todavia, observa-se que, com a criação do artigo 217-A, onde eliminou-se o debate do grau de incapacidade da vítima para a compreensão dos atos praticados em seu desfavor, e inseriu uma interpretação absoluta acerca de sua vulnerabilidade (não se admitindo prova ao contrário), reconhece-se um enrijecimento por parte do legislador ao criar um tipo legal que se limita em acompanhar as reais mudanças dos comportamentos interpessoais na sociedade.

Aliás, apesar do princípio da proteção integral da criança e do adolescente servir como guia para o Poder Público assegurar o melhor interesse dos menores de idade, transparece o questionamento acerca do respeito pelo Estado ao princípio da intervenção mínima, ao ponto de ter que intervir no íntimo do indivíduo quando da consolidação de relacionamentos e tipificá-los como sendo crime ou não.

Destarte, Greco (2003, p. 54), em suas dissertações acerca dos princípios basilares do Código Penal, expõe que os Poderes estatais deverão estar atinentes às transformações sociais, servindo como norte para o legislador, em específico, o princípio da Adequação Social, o qual dispõe que a incidência penal deverá ser restringida, devendo ser limitada a sua interpretação, sendo excluídas da intervenção estatal aquelas condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela população local.

Sendo feita uma interpretação absoluta para a aplicação da medida socioeducativa de internação, a prática pelo adolescente do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável seria suficiente por si só para ensejar a aplicação da referida medida, uma vez que, conforme explicitado acima, para a configuração da violência, basta apenas o agente ter conjunção ou praticar ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos, ou com algum indivíduo que se enquadre no rol do artigo 217- A do CP, sendo irrelevante

seu eventual consentimento ou a sua experiência sexual anterior para caracterização do referido tipo penal.

Todavia, incumbe ao Poder Judiciário promover a relativização fática diante da prática do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, uma vez que, apesar da presunção absoluta de violência recair diretamente sobre o respectivo tipo penal, a análise dos elementos probatórios de autoria e da materialidade são fundamentais para a aplicação da medida socioeducativa de internação ao menor infrator.

A previsão da excepcionalidade prevista no ECA (artigo 2º, parágrafo único), perfaz-se imprescindível na sociedade. Ora, a demora no trâmite judicial aliada aos prazos prescricionais curtos pode tornar ineficaz grande parte das ações estatais de combate a atos infracionais variados, diante do fator “superveniência da maioridade”, significando, supostamente, em um incentivo estatal ao desenvolvimento de condutas delituosas pelos menores de idade.

De acordo com isso, é relevante citar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais na qual expõe os eventos danosos em que o estupro de vulnerável poderia acarretar às vítimas, em especial aos menores de 14 anos. A seguir, vejamos:

Direito civil e processual civil. Agravo de instrumento. Liquidação de sentença penal condenatória. Estupro de vulnerável. Condenação penal transitada em julgado. Dano moral à criança estuprada. Ocorrência valor da indenização. Fixação. Critérios. Razoabilidade e proporcionalidade (BRASILIA, 2021, p. s. n.).

Referente ao Agravo de Instrumento nº 1.0000.21.031076-9/001, a Relatora Desembargadora Jaqueline Calábria Albuquerque julgou o caso em 2021 (BRASILIA, 2021).

A Desembargadora Jaqueline Calábria Albuquerque, em sua decisão, concluiu que o abalo moral experimentado por uma criança estuprada é de natureza pura - presumível, imanente ao próprio fato lesivo em razão dos potenciais consequências gravosas que a submissão de menores de idade à violência sexual traz para o resto de suas vidas, tais como fobias, transtornos psicossomáticos, problemas de relações interpessoais e outros distúrbios emocionais (BRASILIA, 2021).

Ela também declarou que, por óbvio, os casos de abusos sexuais infantis envolvem variáveis de ordens distintas, não sendo possível afirmar com exatidão quais serão os traumas e transtornos suportados pela vítima ao longo de sua vida; no entanto, é possível afirmar que uma criança submetida a ações delituosas e invasivas em sua esfera sexual, sobretudo quando praticadas por um “amigo da família”, certamente propiciam impactos ao longo de toda a vida (BRASILIA, 2021).

Em suma, considera-se que, ante a gravidade do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, a aplicação atípica da medida socioeducativa de internação

representa um rigor estatal em reprovar a conduta praticada e evitar a inexecução da medida pelo agente infrator, em razão da maioridade alcançada, resguardando assim a dignidade e o desenvolvimento sexual da vítima.

Considerações finais

O estudo sobre a aplicabilidade da medida socioeducativa de internação no ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, sob a ótica do artigo 2º, parágrafo único, do ECA, revela uma das grandes variáveis e excepcionalidades que permeiam na área do Direito, abrangendo as esferas éticas e morais que pairam na sociedade.

Com a entrada em vigor da Consitituição Federal de 1988, assim como do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) passou a permear na sociedade um novo conceito doutrinário, definindo os menores de idade como sendo indivíduos detentores de direitos e dignos de proteção estatal, surgindo a figura das medidas socioeducativas com fins pedagógicos e reparativos ao bem jurídico lesado, não excluindo os menores em conflito com a lei dos meios sociais diante do delito praticado.

No âmbito processual, em regra geral, quando atingida a maioridade, tem-se o arquivamento dos processos dos autores de atos infracionais, os quais acabam saindo de certa forma impunes. Entretanto, à luz do ordenamento jurídico brasileiro atual, assim como das jurisprudências mais recentes se resta demonstrado que, de forma excepcional, diante da gravidade do delito e quando verificado o preenchimento dos requisitos legais que ensejam a internação, bem como o fato da idade do agente ser inferior os 21 (vinte e um) anos de idade, a superveniência da maioridade penal não irá interferir no prosseguimento do feito e, conseqüentemente, na aplicação da respectiva medida socioeducativa.

A medida socioeducativa de internação, não se limita apenas ao caráter de reprovabilidade do delito praticado, mas também busca reparar os danos sofridos pelas vítimas quando são violados os seus direitos, em especial, sua dignidade sexual. Em se tratando da aplicabilidade da referida medida nos casos de estupro de vulnerável, ante a gravidade do ato infracional, exige-se dos operadores do Direito uma análise interdisciplinar, ou seja, extralegal, envolvendo áreas como a psicologia, sociologia e os costumes sociais, para a sua adequação ao caso concreto e tomada de decisões judiciais.

Todavia, a complexidade do tema fica evidente no seguinte ponto, considerando estritamente o vulnerável como sendo o menor de 14 anos, são crescentes na sociedade atual os números de criança e adolescentes que iniciam a prática de atos sexuais de forma precoce, com o consentimento ou não, nas quais podem assumir não só o papel

de vítima do delito, mas também como autores do ocorrido, desconhecendo-se a vedação estatal imposta.

Dessa forma, pode-se concluir que o sistema jurídico do Brasil está gradualmente se adaptando à enigmática realidade do estupro de vulnerável. Apesar de existirem empecilhos e controvérsias, o Direito contemporâneo tem demonstrado um viés de evolução e absorção de novas dimensões da experiência humana em sua busca por justiça e reparação.

Ante o exposto, chega-se ao consenso de que para o Estado atingir os verdadeiros fins pedagógicos que a medida socioeducativa de internação proporciona, quando aplicada de forma excepcional ao ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, requer-se-á uma harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para a promoção de uma sociedade justa e igualitária, com a devida responsabilização dos então menores diante das condutas praticadas e, de forma paradoxal, protegendo às vítimas dos danos sofridos.

Referências

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 out. 2023.
- BRASIL. *Decreto Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BRASIL. *Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal de 1940. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.031076-9/001*. Relator(a): Des.(a) Jaqueline Calábria Albuquerque, 10ª Câmara Cível, julgamento em 03/08/2021, publicação da súmula em 11/08/2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do>. Acesso em: [data de acesso não fornecida].
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0093.21.000583-6/001*. Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 9ª Câmara Criminal Especializa, julgamento em 08/02/2023, publicação da súmula em 10/02/2023. Disponível em:

- <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do>. Acesso em: [data de acesso não fornecida].
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0521.22.000394-6/001*. Relator(a): Des.(a) Haroldo André Toscano de Oliveira (JD Convocado), 9ª Câmara Criminal Especializa, julgamento em 08/03/2023, publicação da súmula em 10/03/2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do>. Acesso em: 26 ago. 2023.
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Habeas Corpus Criminal 1.0000.21.094005-2/000*. Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, 8ª Câmara Criminal, julgamento em 10/06/2021, publicação da súmula em 10/06/2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do>. Acesso em: 26 ago. 2023.
- CUNHA, R. S. *Manual de Direito Penal – Parte Especial – Volume Único*. 15. ed. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2022.
- CUNHA, R. S. *Manual de Direito Penal – Parte Especial – Volume Único*. 12. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.
- GRECO, R. *Curso de Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- ISHIDA, V. K. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- JUNQUEIRA, G. O. D. *Direito Penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA (MPBA). *O Novo Código e Aplicação Excepcional de Medida Sócio-Educativa ao maior de 18 anos*. abril de 2013. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/crianca-e-adolescente/atos-infracionais-e-medidas-socioeducativas/artigos/teses/manuais/publicacoes/o_novo_codigo.pdf.
- NUCCI, G. de S. *Manual de Direito Penal*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. *Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

O sistema APAC como alternativa ao sistema carcerário tradicional na busca pela redução da reincidência criminal no Brasil

The APAC system as an alternative to the traditional prison system in the search for reducing criminal recidivism in Brazil

Ariadne Nascente de Almeida*
Jaime Ribeiro de Oliveira Júnior**

Resumo: O sistema carcerário brasileiro enfrenta grandes desafios na recuperação e ressocialização dos condenados. Em grande parte, isso ocorre devido às condições precárias das prisões, à superlotação e à violência, o que dificulta a implementação de programas de reabilitação efetivos. Nesse contexto, a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) surge como uma alternativa às prisões tradicionais. A APAC é uma instituição que se concentra na ressocialização do preso, por meio de um ambiente mais humano e de programas que visam à recuperação do detento. A APAC enfatiza a responsabilidade e o trabalho em equipe dos detentos na gestão da instituição, além de oferecer cursos de formação e capacitação, assistência espiritual, psicológica e jurídica. O presente artigo científico tem como objetivo, portanto, analisar como o Sistema APAC se apresenta como uma alternativa capaz de reduzir o índice de reincidência criminal no país, alcançando-se assim uma das principais finalidades da pena, que é a ressocialização.

Palavras-chave: Ressocialização. Falência do sistema carcerário. Alternativa. APAC.

Abstract: The Brazilian prison system faces major challenges in the recovery and resocialization of convicts. This is largely due to poor prison conditions, overcrowding and violence, which makes it difficult to implement effective rehabilitation programs. In this context, the Association for the Protection and Assistance of Convicts (APAC) emerges as an alternative to traditional prisons. APAC is an institution that focuses on the resocialization of prisoners, through a more humane environment and programs aimed at the prisoner's recovery. APAC emphasizes the responsibility and teamwork of inmates in managing the institution, in addition to offering training and training courses, spiritual, psychological and legal assistance. This scientific article aims to analyze how the APAC System presents itself as an alternative capable of reducing the rate of criminal recidivism in the country, thus achieving one of the main purposes of the sentence, which is resocialization.

Keywords: Resocialization. Bankruptcy of the prison system. Alternative. APAC.

Recebido em: 5/8/2023
Aprovado em: 24/10/2023

* Graduada em Direito pela Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (FADILESTE). Graduando em Administração pela UniDoctum.

** Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas) (2010); pós-graduado em Direito Processual Penal pela Faculdade Anhanguera (2017) e em Ciências Criminais pela Faculdade Leste de Minas (FADILESTE). Advogado Criminalista. Professor da Graduação e da Pós-Graduação da Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (FADILESTE). E-mail: jaimejunior19@yahoo.com.br.

Introdução

Assim prevê a redação do art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal: “Art. 5º. [...] XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; [...]” (BRASIL, 1988, p. s. n.) No mesmo sentido é o texto do artigo 40 da Lei de Execução Penal: “Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (BRASIL, 1984, p. s. n.) E assim estabelece o artigo 38, do Código Penal: “Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral” (BRASIL, 1940, p. s. n.)

Mesmo a legislação garantindo a dignidade do apenado, não é o que acontece na prática. O sistema prisional brasileiro atravessa um dos seus piores momentos da história, não conseguindo aplicar com eficácia os objetivos constitucionais e legais, que é realizar a reintegração e a ressocialização do indivíduo condenado na sociedade.

É indiscutível entre os profissionais do Direito que a execução penal no Brasil carece de reformas estruturais urgentes. Esta constatação expõe uma questão cuja solução é muito desafiadora: como entender, atribuir finalidade, mensurar e executar a pena de privação de liberdade sob a luz do direito atual e seus pressupostos sociais e humanísticos?

Em outras palavras, é preciso incluir no processo de execução penal as novas demandas impostas ao Direito pela evolução da sociedade, tais como humanização das penas, ressocialização do condenado, desoneração do sistema prisional, entre outras.

A partir dessa perspectiva, surgiu a APAC (Associação de Proteção e Assistência ao Condenado), a qual consegue fazer um elo entre a teoria e a prática, pois esta tem como objetivo manter a finalidade punitiva da pena, promovendo a humanização das prisões a fim de que o condenado tenha a oportunidade de se recuperar e reintegrar na sociedade, evitando a reincidência criminal e a superlotação no sistema prisional.

Assim, o objetivo principal do presente artigo é apresentar como o método APAC influencia outros sistemas penais, bem como consegue recuperar os condenados e como consequência lógica, frear a reincidência daquele que é submetido ao cárcere.

Métodos punitivos

Para entender sobre os métodos punitivos, é necessário entender e definir o direito de punir, e de acordo com José Frederico Marques (2009, p. 85), “[...] o direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário causando um dano ou lesão jurídica, de maneira reprovável”.

A pena foi criada pelo homem, como solução mediata para corrigir e regular as consequências individuais de seus atos, em face de alguma infração cometida. A finalidade da pena é punir quando alguém pratica uma ação ou omissão que possa causar lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido pela Constituição Federal.

Desde as épocas mais antiga da história, a necessidade pela aplicação de sanções penais já era presente em sociedade, seja pelos espetáculos punitivos de cunho cruel, consagrados pelo lamento do corpo e aplicação desproporcional de uma aparente justiça voltada apenas pelo clamor da vingança, até a instauração efetiva de um Direito Penal, que delegava, dessa forma, a legitimação constitucional de princípios que garantiam uma maior humanização da pena e do direito de se punir (MARQUES, 2009)

A reformulação da pena sustentou-se neste longo período de vida da humanidade, como uma coluna que mantinha freios e contrapesos ao delito e ao criminoso, a vítima e ao controle social. Sem a garantia de reparação, a sociedade não resistiria, seria anárquica e chegaria a seu fim.

No começo, as penas eram utilizadas como meio de vingança. A pena de Talião, que tinha como fundamento o bordão “olho por olho, dente por dente”, demonstra este período em que a crueldade era gigantesca. Essa lei era adotada pelo Código Hamurabi, na Babilônia, nas Escrituras Sagradas, pelos Hebreus e na Lei das XII Tabuas, pelos romanos (ZAFFARONI; PEIRANGELI, 2011).

Ao longo da evolução no regime de cumprimento de penas, podemos observar que elas foram, pouco a pouco, perdendo seu caráter retributivo e, por outro lado, tornando-se, cada vez mais, humanizadas, até desaguarem no atual Século XXI.

Muito embora não se possa concluir categoricamente que a prisão seja um invento norte-americano, certo é que os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos e tiveram, além de uma inspiração mais ou menos religiosa, importante antecedente histórico em Amsterdã e nos Bridwells ingleses, além de outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça (YAROCHEWSKY, 2005).

A partir desses embriões até os atuais sistemas penitenciários, as prisões evoluíram bastante, passando por várias fases bem definidas, que se desenvolveram nos Estados Unidos e formam sistemas com características extremamente peculiares.

É importante destacarmos o surgimento do Período Humanitário, ocorrido durante o Iluminismo, com a reforma nas leis, adotando como grande limite o abandono de práticas degradantes no cumprimento das punições. Então se começa a pensar na abolição de métodos cruéis passando para uma ideia de fundamentação do direito de punir.

Cesar Beccaria (2015) tornou-se símbolo do liberalismo, ao afirmar que é preciso ultrapassar a crueldade existente nas primeiras formas de cumprimento de sanções, aperfeiçoando legislações, estruturando as prisões e estabelecendo métodos, como o labor durante a execução da reprimenda.

Cesare Beccaria foi o primeiro a criticar a legislação penal de seu tempo. Denunciou os julgamentos secretos, as torturas usadas como forma de obtenção da prova do crime, os confiscos de bens do condenado (BITENCOURT, 2011)

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 39):

[...] o grande mérito de Beccaria foi falar claro, dirigindo-se não a um limitado grupo de pessoas dotas, mas ao grande público. Dessa forma, conseguiu, através de sua eloquência, estimular práticos do Direito a reclamarem dos legisladores uma reforma urgente.

Outra pessoa importante neste período foi Jeremias Bentham, pensador e reformador, que influenciou na arquitetura penitenciária. Em sua obra "O Panóptico", expôs uma casa de penitência, demonstrando a insegurança e descontrole dos estabelecimentos penais. Buscou-se um sistema de controle social, unindo comportamento humano e princípios éticos. Bentham defendia a prevenção geral, mas de forma secundária. Defendia como fim precípua da pena a prevenção de delitos, e admitia a finalidade de correção da pena. Em síntese, o pensamento de Bentham foi importante para a doutrina penal, pois não via na pena um mal sem finalidades, para ele o castigo era uma forma de prevenção de danos à sociedade (GRECO, 2017)

Contudo, nos tempos atuais, nos moldes exigidos pela própria sociedade contemporânea, as sanções penais devem ter, juntamente com a punição do indivíduo, um caráter pedagógico, onde busca-se fundamentalmente a reeducação e recuperação do indivíduo. Objetivo este que, ao menos nos parâmetros atuais, o sistema carcerário brasileiro não consegue satisfazer.

Sistemas penitenciários

Os sistemas penitenciários subdividem-se em pensilvânico, auburniano e progressivo, este último, adotado pelo Brasil. No primeiro, que foi instituído em 1790, também, foi denominado sistema da Filadélfia ou celular, o preso ficava isolado em uma cela, sem direito ao trabalho e visitas, era incentivado à leitura da Bíblia, como uma forma de recuperação, também, não podiam comunicar, mas apenas meditar e orar. Esse sistema era baseado na solidão e no silêncio, motivos que levaram a várias críticas: alegava-se que a proibição da comunicação entre os presos poderia ocasionar insanidade, dentre outras psicoses, além do fato de não possibilitar a ressocialização do condenado (MURARO, 2017).

O sistema de Auburniano adotava a regra do silêncio absoluto, por isso era também conhecido como *silent system*. Os detentos eram proibidos de conversar

entre si, só lhes era permitido trocar algumas palavras, em voz baixa, com os guardas, desde que tivessem autorização prévia. Este era menos rigoroso que o anterior, pois os detentos podiam trabalhar em suas celas e posteriormente em pequenos grupos. Quem deixasse de observar alguma regra estaria submetido a castigos corporais, muitas vezes aplicados de forma coletiva, pois nem sempre era possível saber quem havia descumprido uma norma.

Por fim, o sistema progressivo que contribuiu para a consolidação da pena privativa de liberdade. Surgiu no século XIX, na Inglaterra, e neste sistema a pena de prisão passaria a ser cumprida em três fases: a primeira de isolamento celular diurno e noturno, com regime de trabalho duro e alimentação escassa, outro período de trabalho em comum e em silêncio e isolamento noturno, e a terceira fase denominada liberdade condicional, onde o preso passava por relativa liberdade dentro de um prazo determinado e, se prosperasse o seu comportamento, adquiria a liberdade definitiva (MARQUES, 2009)

Para Mario Ottoboni (2001), o sistema progressivo é uma das mais importantes conquistas de um sistema de execução penal, já que se constitui em verdadeiro estímulo ao condenado em manter-se disciplinado e empenhado na sua própria recuperação, como pressuposto para as fases posteriores de execução da pena. Os sistemas progressivos, em suas diversas conformações, procuram corresponder ao desejo de liberdade que é inato a todos os reclusos, fazendo nascer neles o estímulo que os conduzirá à liberdade. Assim, esse sistema tem dois objetivos: estimular a boa conduta carcerária do recluso e, em consequência, a reforma da personalidade e de comportamento, com consequente preparação do recluso para a futura vida em sociedade.

Doutrinadores compartilham a ideia de que o sistema progressivo teve significativo avanço penitenciário, atendendo a vontade do recluso e reduzindo o rigor na aplicação da pena privativa de liberdade (SILVA, 2020).

A Lei de Execução Penal

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), estabelece que o objetivo da execução penal é a efetivação das disposições da sentença ou decisão criminal, além de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (BRASIL, 1984).

No caso do indivíduo imputável, a Lei Penal brasileiro dispõe quais penas lhe podem ser aplicadas, sendo a principal delas, a pena privativa de liberdade. Já quando se trata da execução das medidas de segurança, o Estado tem como objetivo o caráter terapêutico, internando o inimputável ou semi-imputável que apresenta periculosidade.

É evidente a dupla finalidade da execução penal, que visa tanto dar sentido e efetivação ao que foi decidido criminalmente, quanto dar ao apenado, condições efetivas para que ele possa aderir novamente ao seio social e evitar cair novamente no crime.

A Lei de Execução Penal também estabelece que a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. No entanto, a aplicação desse direito de punir pelo Estado para inibir o criminoso em relação ao surgimento de novos delitos está longe de ser efetivamente cumprido nos estabelecimentos prisionais brasileiros. Isso torna importante que a sociedade participe fiscalizando o efetivo cumprimento da execução penal para que sejam alcançados o objetivo real e a verdadeira finalidade da prisão, que é punir, mas acima disso promover a ressocialização daqueles que se encontram sob o regime penitenciário (MOTTA, 2020).

Ao elaborar a Lei de Execução Penal, o legislador tinha como objetivo principal respeitar o princípio da dignidade humana, assegurando ao reeducando saúde, educação, respeito, trabalho, remição, assistência e outros direitos. No entanto, é preciso que o Estado cumpra sua função social para que esses direitos sejam efetivamente assegurados. Isso requer a adoção de políticas públicas eficazes para a reintegração social do condenado, bem como a construção de unidades prisionais mais humanizadas e a oferta de programas de ressocialização que possibilitem ao preso desenvolver habilidades e competências para se tornar útil a si mesmo, à sua família e à sociedade.

Assim, é fundamental que o Estado e a sociedade trabalhem juntos para garantir que a execução penal cumpra sua dupla finalidade, que é a de punir o criminoso e, acima de tudo, promover sua ressocialização. Somente dessa forma é possível construir um sistema de justiça criminal mais justo e humano, que respeite a dignidade e os direitos dos presos e contribua para a redução da criminalidade em nosso país.

A reincidência criminal no Brasil

Antes de discutir a reincidência criminal no Brasil, é importante compreender o papel do Estado na prevenção do crime e na reeducação do detento. Conforme previsto no artigo 10, da Lei nº 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal), o Estado tem a responsabilidade não apenas de aplicar uma pena para aqueles que cometeram um crime, mas também de oferecer condições para que, ao sair do sistema prisional, o detento possa se reintegrar na sociedade (BRASIL, 1984).

Segundo Manoel Neto, Yasnaya Mesquita e Renan Teixeira (2009), é fundamental que o Estado ofereça as condições necessárias para que o detento possa construir um futuro melhor para si e criar oportunidades diferentes daquelas que o levaram a parar

no sistema prisional. Além disso, a execução penal deve ter como objetivo a integração social do condenado ou do internado, como menciona Renato Marcão (2005), adotando uma teoria mista ou eclética que busca não apenas a prevenção, mas também a humanização da pena. Dessa forma, a execução penal busca punir e humanizar ao mesmo tempo.

Para compreender o problema da reincidência criminal no Brasil, é preciso ter clareza do que se trata o conceito. A reincidência ocorre quando uma pessoa que já foi julgada e condenada em um processo criminal, no Brasil ou no exterior, comete um novo delito após o trânsito julgado de uma sentença condenatória. Vale destacar que a reincidência é diferente de maus antecedentes, que não servem como reincidência.

De acordo com um relatório lançado em 2020 pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça e o programa Justiça Presente, a taxa de reincidência no Brasil é alarmante, com 42,5% das pessoas acima de 18 anos que já passaram pelo sistema penitenciário retornando à prisão até dezembro de 2019. O Estado com a maior taxa de reincidência é o Espírito Santo, com 75%, enquanto Minas Gerais registrou a menor taxa, com 9,5%. Além disso, o relatório aponta que a taxa de reincidência entre adolescentes é menor, equivalendo a 23,9%. Esses dados são preocupantes e mostram a urgência de políticas públicas eficazes para a reintegração dos detentos na sociedade (ANGELO, 2020).

Os dados do INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias) corroboram a importância de políticas públicas efetivas para a reintegração dos detentos. Conforme o levantamento, a maioria da população encarcerada no Brasil vem de uma realidade social de extrema pobreza, sendo homens (75%), jovens (56%), negros (67%), solteiros (57%), com escolaridade de ensino fundamental incompleto (53%) e que cometeram crimes de tráfico, roubo ou furto (59%). Esses dados evidenciam a necessidade de políticas públicas que promovam a educação, a geração de renda e a inclusão social desses indivíduos após o cumprimento da pena (BRASIL, 2014).

O sistema penitenciário brasileiro tem enfrentado inúmeros problemas nos últimos anos, sendo um deles o aumento do número de ex-condenados que retornam para o sistema prisional. Esse fenômeno tem agravado ainda mais o cenário carcerário brasileiro, que já sofre com a superlotação dos presídios e com a violação dos direitos dos detentos.

A superlotação dos presídios é um problema que tem sido enfrentado há anos, e é uma das principais causas da violação dos direitos dos detentos. Com a superlotação, é difícil garantir as condições mínimas de vida dentro das instalações prisionais, como acesso à saúde, alimentação adequada, higiene pessoal e instalações dignas.

É importante lembrar que a superlotação das prisões também contribui para a falta de segurança e para o aumento da violência dentro do cárcere. Com um número excessivo de presos, o Estado acaba tendo dificuldade em garantir o direito dos detentos

a uma alimentação adequada, a um ambiente higiênico e seguro, além do acesso à saúde e à educação (NUCCI, 2020)

A violência dentro dos presídios tem sido outro problema recorrente, com rebeliões cada vez mais frequentes. Essas rebeliões muitas vezes são motivadas pela disputa de poder entre membros de facções rivais que estão presos nos mesmos estabelecimentos. Infelizmente, casos de rebeliões violentas têm sido frequentes na mídia brasileira, como o famoso massacre do Carandiru em 1992 e a rebelião em Manaus em 2017, que resultou na morte de dezenas de presos.

Esses problemas evidenciam a necessidade de uma reforma no sistema penitenciário brasileiro, que deve garantir os direitos humanos dos detentos e criar condições para a ressocialização dos ex-condenados. Para isso, é preciso repensar as políticas públicas voltadas para a área, bem como investir na qualificação dos profissionais que trabalham nas prisões e na capacitação dos detentos para que possam ser reintegrados à sociedade após o cumprimento de suas penas (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018).

É importante ressaltar que é obrigação do Estado zelar pela segurança e bem-estar dos presos que estão sob sua custódia, conforme estabelecido pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988. Portanto, o Estado é responsável de forma objetiva pela integridade física e psicológica dos detentos e deve ser responsabilizado caso algum detento venha sofrer alguma ofensa à sua integridade. Contudo, diante dos problemas do sistema prisional brasileiro, o mesmo não é capaz de efetivar os direitos mínimos dos indivíduos encarcerados, o que acarreta o distanciamento da reeducação, recuperação e ressocialização do apenado, fazendo com que o índice de reincidência criminal só aumente (VIAPIANA, 2020).

O método apaqueano

Em 1972, em São José dos Campos, cidade de São Paulo, nascia a APAC. Ela era uma Pastoral Penitenciária, e sua sigla significava "Amando o Próximo Amarás a Cristo", e foi criada por Mario Ottoboni, no intuito de ativar e administrar da cadeia de Humaitá, com o objetivo de suprir a necessidade de vagas para presos e de recuperar aqueles que cumpriam a pena, com uma visão de restaurar a dignidade humana.

Em 1973, este grupo teve o apoio do Juiz de Direito da Comarca de São José dos Campos, Silvio Marques Neto, bem como do advogado Dr. Franz de Castro Holzwarth, que empenhou sua vida na causa dos condenados, através de visitas aos presos e orações, até a sua morte em 14 de fevereiro de 1981. E após sua morte tornou-se reconhecido como o Mártir da Pastoral Penitenciária (SILVA, 2020)

A APAC, em 1974, tornou-se uma entidade civil de Direito Privado, com personalidade jurídica própria, e teve seu nome alterado para Associação de Proteção

e Assistência aos Condenados, que visa à recuperação e reintegração social dos condenados submetidos a penas privativas de liberdade, passando a atuar no presídio de Humaitá (SP). Cada APAC é filiada à Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), órgão que coordena, fiscaliza, orienta, assiste e mantém a unidade de propósito de cada associação, tendo como presidente emérito o Mário Ottoboni.

Atualmente trata-se de uma entidade civil, sem fins lucrativos, que defende a recuperação e reintegração social dos condenados a penas privativas de liberdade, contribuindo para a proteção da sociedade. É uma instituição que auxilia o Poder Judiciário e Executivo, na execução penal e na administração do cumprimento das penas privativas de liberdade (LOURENÇO, 2021)

O objetivo da APAC é promover a humanização das prisões, sem perder de vista a finalidade punitiva da pena. Seu propósito é evitar a reincidência no crime e oferecer alternativas para o condenado se recuperar.

Elencada nos princípios constitucionais fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana, o método tem a finalidade de acompanhar a execução penal do infrator, proporcionando-lhe terminar o cumprimento da sua medida, de forma justa, eficaz, desfazendo o seu caráter de perpetuidade, provocados pelas reincidências e o devolver para a sociedade recuperado.

O trabalho da APAC dispõe de um método de valorização humana, vinculada à evangelização, para oferecer ao condenado condições de recuperar-se, buscando em perspectiva mais ampla, a proteção da sociedade, o socorro às vítimas e a promoção da justiça restaurativa. O método é orientado pela seguinte expressão: “matar o criminoso e salvar o homem” (ALVES, 2018)

O método criado por Mario Ottoboni parte do pressuposto de que todo ser humano é recuperável, desde que haja um tratamento adequado e humano durante sua recuperação. Ele propõe 12 (doze) elementos ao método, e eles possuem como base a própria Lei de Execuções Penais, de forma que esta pudesse ser efetivada na prática com todos os seus princípios norteadores. Os elementos são: 1) participação da comunidade; 2) recuperando ajudando recuperando; 3) trabalho; 4) religião; 5) assistência jurídica; 6) assistência à saúde; 7) valorização humana; 8) a família; 9) o voluntário e sua formação; 10) Centro de Reintegração Social; 11) mérito do recuperando; e 12) Jornada de Libertação com Cristo (OTTOBONI, 2001)

Cabe ressaltar, mais uma vez, que este modelo de reabilitação tem respaldo na Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, que surgiu com o objetivo de retomar a dignidade e a cidadania do criminoso. A referida Lei estabelece direitos e deveres aos sentenciados, sendo eles: condições de internamento, oportunidades de trabalho, saúde, estudo, progressão de regime de penas, aplicação de penas alternativas, não restritivas de liberdade e envolvendo de toda comunidade no processo prisional em reabilitar o infrator ao convívio em sociedade.

O método APAC atualmente é aplicado em todo o Brasil, e sob o lema “Todo homem é maior que o seu erro” está desenvolvendo-se um projeto de humanização e recuperação dos apenados em diversas cidades mineiras. É importante destacar que o Método APAC está sendo implantado também no exterior (MOTTA, 2020).

O método APAC e sua capacidade de recuperação do interno

Diante dos problemas enfrentados pelo sistema prisional tradicional brasileiro, é necessário buscar métodos alternativos para cumprimento de pena que visem, principalmente, a recuperação do apenado. Isso se deve ao fato de que, após cumprir sua pena, o indivíduo voltará a conviver em sociedade e deve estar preparado para isso, evitando a reincidência criminal (HERNANDES, 2018).

A Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) surgiu como uma alternativa ao sistema prisional comum, buscando valorizar o ser humano e promover sua recuperação. De acordo com a Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados, apenas 15% dos internos que passaram pelas APACs voltaram a praticar crimes, enquanto a reincidência no sistema prisional comum chega a 70%. Essa efetividade se deve à valorização do indivíduo, oferecimento de assistência e ao deixar o crime cometido em segundo plano (FBAC, 2021).

A APAC promove a humanização do cumprimento da pena, valorizando princípios importantes para a convivência entre seres humanos, enquanto o sistema prisional comum os ignora (HERNANDES, 2018).

O método utilizado pela APAC oferece ao apenado a responsabilidade sobre sua própria recuperação, apresentando resultados positivos na diminuição da reincidência criminal quando comparado ao sistema prisional comum (CAMPOS, 2011).

Os internos são conscientes de que a pena tem caráter punitivo e que a APAC oferece um método alternativo para recuperação e ressocialização, preparando-os para a reintegração à sociedade (ZEFERINO, 2011).

A APAC tem características próprias, como a valorização do ser humano, a dispensa do uso de armas de fogo, a utilização de apoio religioso, o trabalho e o auxílio entre os próprios internos. Esses ideais representam a instituição e são essenciais para sua efetividade (TEIXEIRA, 2004).

Além disso, os internos têm acesso a cursos profissionalizantes, assistência jurídica, médica e psicológica. Esses direitos deveriam ser garantidos a todos os apenados, independentemente do modelo de cumprimento de pena, mas, infelizmente, os detentos do sistema prisional comum têm pouco acesso a eles (HERNANDES, 2018).

Os detentos que cumprem pena no sistema prisional comum têm poucas oportunidades de ressocialização, o que contribui para o retorno à vida criminosa após o cumprimento da pena (HERNANDES, 2018).

Apesar da efetividade comprovada da APAC, o número de associações em funcionamento no país ainda é baixo, com apenas 67 em atividade. Entretanto, muitas outras estão em processo de implantação. É importante aumentar o número de APACs no país, pois representam uma alternativa eficaz à simples segregação social presente no sistema prisional comum brasileiro (HERNANDES, 2018).

Considerações finais

O presente artigo buscou apresentar o Método APAC como uma importante alternativa contra os altos índices de reincidência criminal de ex-detentos que frequentaram o sistema carcerário tradicional no Brasil.

Inicialmente, o trabalho apresentou os sistemas punitivos, destacando que a pena, criada pelo homem, tem a finalidade de punir quem praticou uma ação ou omissão que possa causar lesão ao bem jurídico protegido pelo Estado. Desde épocas antigas, as penas eram utilizadas como meio de vingança, mas com o tempo, foram se humanizando até chegarem no atual modelo.

Ao longo da evolução do regime de cumprimento de penas, elas foram perdendo seu caráter retributivo e, por outro lado, tornando-se cada vez mais humanizadas.

Superando a análise dos sistemas punitivos, adentrou-se na análise dos sistemas penitenciários, onde verificou-se a existência, ao longo do tempo, de três sistemas penitenciários: o pensilvânico, o auburniano e o progressivo.

De acordo com Mario Ottoboni (2001), o sistema progressivo é uma das mais importantes conquistas de um sistema de execução penal, pois estimula a boa conduta carcerária do recluso e a reforma da personalidade e comportamento, preparando-o para a futura vida em sociedade. Doutrinadores concordam que o tal sistema representa um avanço significativo na execução penal, atendendo a vontade do recluso e reduzindo o rigor na aplicação da pena privativa de liberdade.

Abordou-se rapidamente também a Lei de Execução Penal, que tem como objetivo efetivar as decisões criminais e promover a reintegração social do condenado e do internado. No caso de imputáveis, a pena privativa de liberdade é a principal punição, enquanto medidas de segurança são aplicadas a inimputáveis ou semi-imputáveis com periculosidade.

A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, mas é frequentemente negligenciada nos estabelecimentos prisionais brasileiros. Isso torna importante que a sociedade participe fiscalizando o efetivo cumprimento da execução penal para garantir a ressocialização e prevenir a reincidência.

A Lei de Execução Penal estabelece que os reeducandos têm direito à saúde, educação, respeito, trabalho, remição, assistência e outros direitos, com o objetivo

de respeitar a dignidade humana. No entanto, é necessário que o Estado cumpra sua função social para que esses direitos sejam efetivamente assegurados, o que requer políticas públicas eficazes e unidades prisionais mais humanizadas. É essencial que o Estado e a sociedade trabalhem juntos para garantir que a execução penal cumpra sua dupla finalidade de punir o criminoso e promover sua ressocialização, contribuindo para a redução da criminalidade no país.

Contudo, verificou-se ainda que, em razão de problemas existentes no sistema carcerário brasileiro, tais direitos não são efetivados, o que distancia a pena privativa de liberdade de sua função ressocializadora.

Um relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça apontou que a taxa de reincidência no Brasil é alarmante, com 42,5% das pessoas acima de 18 anos que já passaram pelo sistema penitenciário retornando à prisão até dezembro de 2019.

Portanto, é necessária a implementação de políticas públicas efetivas para a reintegração dos detentos na sociedade, incluindo a promoção da educação, geração de renda e inclusão social desses indivíduos após o cumprimento da pena. É preciso que o Estado cumpra o seu papel na prevenção do crime e reeducação dos detentos, a fim de reduzir a taxa de reincidência e garantir a segurança e os direitos dos presos.

Diante da ineficácia do sistema prisional tradicional, medidas alternativas devem ser analisadas, como é o caso do Método APAC. O sistema APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) é um modelo de execução penal alternativo ao sistema tradicional de prisão adotado no Brasil. Seu principal objetivo é a ressocialização dos detentos por meio da educação, trabalho e espiritualidade, sem renunciar à justiça e ao cumprimento da pena.

No sistema APAC, a pena é cumprida com uma série de diferenciais em relação ao sistema tradicional de prisão, como a participação ativa dos detentos na gestão da unidade, o trabalho remunerado e a convivência entre presos e funcionários baseada na disciplina e no respeito mútuo. Além disso, a APAC conta com a participação da sociedade civil organizada, que presta apoio na administração da unidade e na ressocialização dos detentos.

O modelo APAC tem como base a Lei de Execução Penal (LEP) e busca oferecer um ambiente de respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, valorizando a participação ativa do detento em sua própria ressocialização. O referido sistema tem se mostrado uma alternativa eficiente e menos custosa do que o sistema prisional tradicional, contribuindo para a redução da reincidência criminal e para a promoção da justiça social.

Dessa forma, verifica-se que, diferentemente do sistema prisional comum, que se baseia no castigo e no isolamento do detento, o sistema APAC busca oferecer condições para que o preso reflita sobre seus erros, desenvolva valores éticos e morais e se prepare para a sua reintegração à sociedade.

Há um modelo de gestão participativa, no qual os próprios presos são incentivados a assumir responsabilidades e a participar ativamente da administração da unidade. Isso inclui tarefas como limpeza, cozinha e manutenção das instalações, o que promove o desenvolvimento de habilidades e competências úteis para a vida em sociedade. Além disso, o sistema APAC oferece atividades educacionais, profissionalizantes, culturais e religiosas, com o objetivo de ampliar os horizontes dos presos e incentivá-los a buscar uma vida diferente daquela que os levou ao crime.

Conclui-se então que, com essas medidas, o sistema APAC consegue promover a ressocialização dos detentos, reduzir os altos índices de reincidência criminal e contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Referências

- ALVES, P. H. *A eficácia da ressocialização como meio de redução da reincidência criminal na unidade prisional de Rubiataba-GO*. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Evangélica de Goiás, Anápolis, 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/17593/1/2018%20-TCC%20-PEDRO%20HENRIQUE%20ALVES.pdf>. Acesso em: 9 fev. 2023.
- ANGELO, T. *Taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta pesquisa*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistema-prisional-apontapesquisa>. Acesso em: 16 jan. 2023.
- BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Paulo Oliveira. São Paulo: Edipro, 2015.
- BITENCOURT, C. R. *Falência da pena de prisão causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. *O perfil da população brasileira*. 2018. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/cnj-bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carcerariabrasileira>. Acesso em: 16 fev. 2023.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 2 fev. 2023.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 fev. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 25 fev. 2023.
- BRASIL. Infopen - *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. 2014. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-in>

- formacoes-penitenciarias/resource/053750ee-359c-4132-9d7a-19895d72aa76. Acesso em: 19 fev. 2023.
- CAMPOS, R. de F. S. *APAC: Alternativa na Execução Penal*. 2011. Disponível em: <https://ri.unipac.br/repositorio/trabalhos-academicos/apac-alternativa-na-execucao-penal-2/>. Acesso em: 18 jan. 2023.
- FBAC. Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados. *Relatório sobre as APACs*. 2021. Disponível em: <https://www.fbac.org.br/infoapac/relatoriogeral.php>. Acesso em: 11 fev. 2023.
- FOLHA DE SÃO PAULO. *Veja algumas das maiores rebeliões ocorridas em presídios do Brasil*. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/04/veja-algumas-das-maiores-rebelioes-ocorridas-em-presidios-do-brasil.shtml>. Acesso em: 18 jan. 2023.
- GRECO, R. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Niterói: Impetus, 2017.
- GRECO, R. *Sistema Prisional - Colapso atual e soluções alternativas*. Niterói: Impetus, 2017.
- HERNANDES, M. *O sistema prisional em foco: o método APAC como sua humanização*. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63339/o-sistema-prisional-em-foco-o-metodo-apac-como-sua-humanizacao>. Acesso em: 18 fev. 2023.
- JULIÃO, E. F. *Sistema Penitenciário Brasileiro: Aspectos Conceituais, Políticos e Ideológicos da Reincidência*. Rio de Janeiro: Revan, 2020.
- LOURENÇO, A. da S.; ONOFRE, E. M. C. *O espaço da prisão e suas práticas educativas: Enfoques e Perspectivas Contemporâneas*. São Carlos: EdUFSCar, 2021.
- MARCÃO, R. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Millennium, 2009.
- MOTTA, A. C. de O. da. *A reincidência criminal*. 2020. Disponível em: <https://meuartigo.br/brasilecola.uol.com.br/direito/a-reincidencia-criminal.htm>. Acesso em: 5 fev. 2023.
- MURARO, M. *Sistema penitenciário e execução penal*. Curitiba: InterSaberes, 2017.
- NETO, M.; MESQUITA, Y.; TEIXEIRA, R. *A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas*. 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-ressocializacao-do-presos-na-realidade-brasileira-perspectivas-para-as-politicas-publicas>. Acesso em: 5 jan. 2023.
- NUCCI, G. de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- OTTOBONI, M. *Ninguém é irrecuperável: APAC a revolução do sistema penitenciário*. São Paulo: Cidade Nova, 2001.
- SILVA, M. da C. *O Brasil e a reeducação presidiária: a lei que não pune e não ressocializa*. Curitiba: CRV, 2020.

- TEIXEIRA, R. M. *Sistema Penitenciário: Aspectos Positivos e Negativos*. 2004. Disponível em: <www.intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/254/248>. Acesso em: 13 fev. 2023.
- VIAPIANA, T. *Estado tem dever de proteger detento inclusive de si mesmo*. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/estado-dever-proteger-detento-inclusive-simesmo>. Acesso em: 17 jan. 2023.
- YAROCHEWSKY, L. I. *Da reincidência criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.
- ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ZEFERINO, G. R. *Execução Penal à luz do Método APAC*. 2011. Disponível em: https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/3885/1/Livro_ExecPenal.pdf. Acesso em: 18 jan. 2023.

Aspectos específicos tecnológicos que não são de fácil deslinde após a morte e sucessão: a necessidade de uma legislação própria

Specific technological aspects that are not easily unraveled after death and succession: the need for specific legislation

Henrique Avelino Lana*
Cinthia Fernandes Ferreira**

Resumo: Tradicionalmente focado em bens tangíveis e intangíveis, o direito das sucessões enfrenta novos desafios com o advento de bens digitais como contas online, arquivos eletrônicos e propriedades intelectuais na internet. Estes ativos diferem em termos de acesso, propriedade e privacidade, exigindo regulamentações específicas. Este artigo destaca a importância de um testamento digital e a necessidade de acesso a informações digitais após a morte, abordando os desafios legais como a dificuldade de acesso dos herdeiros a contas digitais e a proteção da privacidade do falecido. Analisa-se também as leis existentes em diversas jurisdições, apontando para a urgência de uma legislação clara e coerente que defina os direitos dos herdeiros e estabeleça diretrizes para a gestão de bens digitais após a morte. A pesquisa ressalta a importância de incluir ativos digitais em planejamentos sucessórios, evitando perdas de dados valiosos e conflitos legais.

Palavras-chave: Morte. Herdeiros. Sucessão. Legislação. Testamento digital.

Abstract: Traditionally focused on tangible and intangible assets, succession law now faces new challenges with the advent of digital assets such as online accounts, electronic files, and intellectual properties on the internet. These assets differ in terms of access, ownership, and privacy, requiring specific regulations. This article highlights the importance of a digital will and the need for access to digital information after death, addressing legal challenges such as the difficulty for heirs to access digital accounts and the protection of the deceased's privacy. It also analyzes existing laws in various jurisdictions, pointing to the urgency of clear and coherent legislation that defines the rights of heirs and establishes guidelines for the management of digital assets after death. The research emphasizes the importance of including digital assets in succession planning, avoiding the loss of valuable data and legal conflicts.

Keywords: Death. Heirs. Succession. Legislation. Digital Will.

Recebido em: 24/3/2023
Aprovado em: 28/5/2023

* Possui pós-doutorado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Doutor, mestre, especialista e graduado em direito pela PUC Minas. Professor de graduação na PUC Minas e no Centro Universitário UNA. Professor na Pós-Graduação da PUC MINAS, Pós-Graduação em Direito do Centro de Estudos em Direito Internacional (CEDIN), na Faculdade Estácio de Sá em BH/MG, na Universidade de Vila Velha/ES e na Faculdade de Ciências Jurídicas (FEVALE). Advogado, sócio do escritório MP&AL - Moreira do Patrocínio & Avelino Lana Advogados. E-mail: henrique@mpaladvogados.com.br.

** Graduanda em Direito pela PUC Minas. Graduanda em Filosofia pelo Centro UniDomBosco. Assistente de Gabinete da 6ª Câmara Cível do TJMG.

Introdução

Como se sabe, o direito das sucessões é um ramo do direito civil que regula a transferência de bens e direitos de uma pessoa após a sua morte. Este ramo do direito estabelece as regras e procedimentos que devem ser seguidos para a transferência de herança de uma pessoa para seus herdeiros legais.

O direito das sucessões determina como os bens de uma pessoa serão distribuídos após sua morte, quem são os herdeiros legais e como será feita a partilha dos bens. Além disso, estabelece as regras para a elaboração de testamentos, que é um documento que a pessoa deixa em vida para expressar sua vontade sobre a destinação de seus bens após sua morte. O direito das sucessões também define os direitos e deveres dos herdeiros e legatários, assim como as obrigações do inventariante, que é o responsável por administrar a herança e garantir que a partilha seja feita de acordo com a lei.

Em resumo, o direito das sucessões é uma área do direito que visa garantir a transferência ordenada e justa dos bens de uma pessoa após sua morte, respeitando a vontade do falecido e protegendo os direitos dos herdeiros legais. A previsão legal sobre direito das sucessões está contida no Código Civil brasileiro, em seus artigos 1.784 a 2.027. Os artigos 1.784 a 1.790 tratam da abertura da sucessão, ou seja, do momento em que os bens do falecido passam para seus herdeiros. Já os artigos 1.791 a 1.824 estabelecem as regras para a sucessão legítima, ou seja, a forma como os bens do falecido será distribuída entre seus herdeiros legais. Os artigos 1.845 a 1.850 tratam da sucessão testamentária, que é a forma de sucessão em que a pessoa deixa um testamento para expressar sua vontade sobre a destinação de seus bens após a morte. Além disso, o Código Civil também estabelece as regras para a partilha dos bens, a responsabilidade do inventariante, a aceitação e a renúncia da herança, entre outras questões relacionadas ao direito das sucessões. Outras leis também podem ser aplicáveis ao direito das sucessões, como o Código de Processo Civil e a legislação tributária, por exemplo, que estabelecem procedimentos e regras específicas para a realização do inventário e a tributação da herança.

Por outro lado, juridicamente, bens digitais seriam ativos intangíveis que podem ser comercializados, compartilhados ou distribuídos por meio eletrônico, como arquivos de texto, áudio, vídeo, imagens e softwares. Tais bens são diferentes dos bens físicos, tais como carros, casas e roupas, porque não possuem uma forma física ou tangível.

Isso influencia no direito sucessório.

A herança digital tornou-se mais relevante à medida que mais pessoas passaram a armazenar informações e bens digitais na nuvem e em outros dispositivos eletrônicos. Nessa toada, o relevante questionamento surgido diz respeito à

destinação dos bens digitais quando o respectivo titular falece, dada a natureza diferenciada do referido acervo.

O presente tema se justifica pois, conseqüentemente, alguns pontos importantes da doutrina de herança digital incluem: a importância de preparar um testamento digital; a necessidade de fornecer acesso às contas digitais; os desafios legais associados à herança digital. De fato, nota-se que a doutrina de herança digital está evoluindo à medida que mais pessoas começam a lidar com questões relacionadas a bens digitais. Evidentemente, mostra-se importante que as pessoas estejam cientes dessas questões e tomem medidas para garantir que seus bens digitais sejam distribuídos de acordo com seus desejos após a morte.

O mundo globalizado e em constante transformação intensificou o desenvolvimento tecnológico e dos meios de comunicação de uma maneira quase imensurável. Não por outra razão, diariamente, são produzidos, transmitidos e consumidos dados e informações sem precedentes, com aceleração massiva da comunicação e efeitos percebidos nos mais diversos âmbitos individuais e sociais. Alguns dos efeitos gerados por tamanha produção digital incidem precisamente sobre a vida dos indivíduos, os quais, já em grande medida, utilizam-se das tecnologias para os mais variados fins, que incluem o próprio trabalho, família, estudos, negócios, entre outros.

Nesse sentido, os bens digitais são considerados bens imateriais e são protegidos pelas leis de propriedade intelectual. Podem ser objeto de contratos de licença, de cessão de direitos autorais ou de transferência de titularidade, como qualquer outro bem protegido pela lei.

A princípio, os bens digitais poderiam ser protegidos por direitos autorais, patentes, marcas registradas ou outras formas de proteção legal. Os detentores desses direitos têm o direito exclusivo de reproduzir, distribuir ou exibir esses bens, e podem exigir que outras pessoas obtenham sua autorização antes de usá-los. Ocorre, que com a crescente digitalização de informações e a popularização da internet, os bens digitais têm se tornado cada vez mais importantes na economia e na sociedade em geral, exigindo uma regulamentação e proteção adequadas.

A doutrina sobre herança revela-se também um conjunto de ideias e princípios que se referem à transmissão de bens digitais após a morte de uma pessoa, desde contas de mídia social e e-mails até arquivos de música e fotos digitais.

Algumas dúvidas elementares naturalmente surgem: O que é considerado herança digital? Quem tem direito à herança digital? Como é possível acessar contas e informações digitais após a morte de alguém? Quais são as leis em vigor em relação à herança digital em diferentes países? Como podemos nos preparar para a herança digital, ou seja, o que podemos fazer para garantir que nossos bens digitais sejam transferidos ou protegidos após a nossa morte? Vejamos.

O momento da sucessão: necessária contextualização

Como se sabe, o momento da sucessão ocorre com a abertura da sucessão, que é o momento em que os bens do falecido passam para seus herdeiros. A abertura da sucessão ocorre no momento da morte do titular da herança, ou seja, quando ocorre o falecimento do indivíduo, seus bens passam para os herdeiros legais. A partir da abertura da sucessão, inicia-se o processo de inventário, que é o procedimento legal para apurar e registrar todos os bens deixados pelo falecido e definir como será a distribuição desses bens entre os herdeiros. O inventário pode ser judicial ou extrajudicial, a depender do caso concreto e das circunstâncias da sucessão. Após a conclusão do inventário, os herdeiros receberão os bens e direitos a que têm direito, podendo ser de forma individual ou em condomínio, dependendo das disposições da lei e da vontade do falecido, expressa em testamento.

Portanto, o momento da sucessão é um momento importante para a transferência dos bens de uma pessoa falecida para seus herdeiros e depende da abertura da sucessão e do processo de inventário.

A fonte jurídica da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) que trata da herança digital é a NBR ISO/IEC 27002:2013 - Tecnologia da informação — Técnicas de segurança — Código de prática para a gestão de segurança da informação. Este documento define as boas práticas para a gestão da segurança da informação, incluindo questões relacionadas à segurança de dados em nuvem, backup e recuperação de informações, entre outros tópicos relevantes para a herança digital.

Herança digital é o legado digital que abandonamos após nossa morte. Isso inclui nossos dados pessoais, contas on-line, arquivos, fotos e outras informações que compartilhamos digitalmente durante nossa vida. A herança digital é um conceito relativamente recente que se refere ao destino das informações digitais de uma pessoa após sua morte.¹

¹ Enquanto a morte, para muitos, ainda é um tabu, o que fazer com o acervo digital é uma questão pouco discutida, apesar da importância de se planejar a destinação desses bens digitais para evitar perda ou exposição indevida de dados pessoais (PINHEIRO, 2017). Diante da crescente importância do patrimônio digital na vida das pessoas, é necessário o estudo de novas formas de proteção e transmissão deste patrimônio. Para tanto, é imprescindível a conscientização dos usuários acerca da necessidade de planejar sua sucessão digital, prevendo as diversas situações que podem ocorrer, inclusive com relação às obrigações legais e tributárias a serem observadas pelos herdeiros. A herança digital envolve aspectos jurídicos, técnicos e comportamentais, e seu estudo deve levar em consideração o desenvolvimento tecnológico e a proteção dos direitos fundamentais do usuário, como o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais (TAVARES, 2021). A herança digital é um conjunto de dados pessoais, informações e conteúdos digitais gerados, mantidos ou compartilhados pelo falecido, cuja titularidade, propriedade ou posse são transferíveis aos herdeiros. A proteção dos dados pessoais, da privacidade e da imagem deve ser considerada de forma cuidadosa e respeitosa, garantindo o direito ao esquecimento, o respeito à vontade do falecido e o acesso aos bens digitais pelo herdeiro ou legatário designado (MARTINS, 2019). O legado digital é uma herança bastante complexa, que envolve não somente questões patrimoniais, mas também, e principalmente, a preservação da memória afetiva dos falecidos, cujos perfis, blogs, e-mails e mensagens

Como salienta Ana Amelia Menna Barreto de Castro Ferreira, em seu artigo “A Herança Digital no Brasil: Um Tema em Desenvolvimento” publicado na Revista de Direito, Tecnologia e Inovação, em 2016: A herança digital é um tema bastante atual, mas ainda pouco debatido no Brasil, e que requer muita atenção dos indivíduos, legisladores e provedores de serviços online, para que sejam estabelecidas regras claras sobre a transmissão e o gerenciamento desses dados após a morte.

Para discorrer a respeito daquilo que se entende atualmente por herança digital, primordial se faz uma prévia análise conceitual daquilo que efetivamente caracteriza herança. O assunto é instigante e merece uma análise adequada.² Isso porquanto se trata de questão basilar à própria compreensão das possibilidades hereditárias do mundo digital, especialmente ao se considerar que as regras sucessórias brasileiras em vigência, muito embora tenham sido objeto do Código Civil de 2002 e Código Processual Civil de 2015, ainda mantêm, em grande medida, o teor do que já se dispunha desde os códigos civilista e processualista anteriores.

Noutros termos, pode-se dizer as normas sucessórias atualmente em vigor se baseiam, quase inteiramente, naquelas mesmas regras do século passado, sendo que, naquela época, questões digitais eram pouquíssimamente discutidas e muito distantes da realidade brasileira. Em razão disso, essencial se faz que, hoje, se analise com cautela a aplicabilidade da herança digital em face das regras sucessórias em vigência.

Daí dizer, por conseguinte, a importância de se compreender primeiramente o que é herança, além de alguns dos seus principais institutos que influem diretamente no objeto deste artigo.

nas redes sociais passam a ter valor inestimável para os entes queridos” (SILVA, 2015, p. 29). À medida que nossas vidas se tornam cada vez mais digitais, é importante pensar sobre o que acontecerá com nossas informações online quando morreremos. A herança digital é um problema complexo e emocional, mas é essencial abordá-lo de forma responsável para garantir que nossos entes queridos possam cuidar adequadamente de nossos legados digitais” (CARROLL; ROMANO, 2013, p. 16).

² Ao se estudar o tema, percebe-se que existem vários posicionamentos doutrinários e leis em todo o mundo que abordam a questão da herança digital, tal como a seguir: “Direito à privacidade”. Esta doutrina afirma que as informações digitais de uma pessoa são propriedade privada e, portanto, devem ser tratadas como tal após sua morte. Isso significa que apenas aqueles que têm permissão explícita da pessoa falecida devem ter acesso às suas informações digitais. “Direito à propriedade”. Esta doutrina afirma que as informações digitais de uma pessoa são propriedade e, portanto, devem ser tratadas como tal após sua morte. Isso significa que eles podem ser transmitidos a herdeiros legais ou designados em um testamento. “Direito à herança”: Esta doutrina afirma que as informações digitais de uma pessoa fazem parte de sua herança e devem ser tratadas como tal após sua morte. Isso significa que eles podem ser transmitidos a herdeiros legais de acordo com as leis de sucessão em vigor. “Direito ao esquecimento”: Esta doutrina afirma que uma pessoa tem o direito de ser esquecida após sua morte e que suas informações digitais devem ser excluídas. Isso é baseado na ideia de que a privacidade é um direito fundamental que deve ser protegido mesmo após a morte. “Direito à continuidade”. Esta doutrina afirma que as informações digitais de uma pessoa são importantes para sua identidade e devem ser mantidas em um estado acessível para futuras gerações. Isso significa que elas devem ser preservadas e armazenadas para fins históricos e culturais.

A previsão atual: por uma adequada legislação específica

Posto isso, vale inicialmente pontuar que a herança é um direito constitucionalmente previsto. À vista disso, já no art. 5º, inc. XXX da Constituição Federal da República de 1988, prevê-se que “é garantido o direito de herança”, o que serve de base à construção do Direito Sucessório brasileiro.³ Colocado isso, pode-se dizer que a herança consiste no conjunto de direitos e obrigações pertencentes a determinado sujeito e que, em razão de sua morte, passa imediatamente aos seus respectivos herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários.

Referida passagem imediata faz referência, precisamente, a um relevante princípio sucessório denominado *droit de saisine*, o qual define o exato momento da morte como sendo a abertura da sucessão. Nos termos do que dispõe o professor Gonçalves, com este princípio, presume-se “[...] que o próprio de cujus investiu seus herdeiros no domínio e na posse indireta de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo” (GONÇALVES, 2018, p. 853).

Tal princípio demonstra-se de grande importância porquanto, na medida em que estabelece o momento do óbito como sendo o mesmo da abertura da sucessão, também será aquele que, salvo condições excepcionais de casos concretos, definirá com exatidão quem são os herdeiros, quais os direitos e obrigações deixados, bem como o quê constituirá a herança da pessoa falecida - no que se poderá incluir, eventualmente, a própria herança digital deixada.

Alguns precedentes e casos famosos recentes noticiados

Percebe-se que a herança digital é um tema relativamente novo e ainda em desenvolvimento na jurisprudência. Mas já existem alguns precedentes:

No Brasil, em 2018, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que os pais de uma mulher falecida tinham o direito de acessar suas contas de redes sociais para obter informações sobre sua vida e morte. Na Alemanha, em 2018, um tribunal alemão decidiu que os pais de uma adolescente falecida poderiam acessar sua conta do Facebook para determinar se sua morte foi um suicídio. O tribunal decidiu que a privacidade da adolescente não era mais um direito fundamental, uma vez que ela havia falecido.

³ Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “a palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens”. Todavia, continua o professor, especificamente no ramo sucessório, “[...] o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão causa mortis” (GONÇALVES, 2018, p. 849).

Nos Estados Unidos, em 2017, um tribunal da Pensilvânia decidiu que os pais de um adolescente que suicidou poderiam acessar suas contas de redes sociais para determinar se ele havia sido vítima de bullying. O tribunal argumentou que as contas de mídia social eram uma forma de propriedade digital e, portanto, estavam sujeitas às leis de propriedade.

Reino Unido: Em 2016, um tribunal britânico decidiu que um homem falecido havia deixado sua coleção de bitcoins como parte de sua herança, apesar de não ter deixado nenhuma instrução explícita sobre o que fazer com a moeda digital.

Twitter x viúva de um usuário falecido: Quando um usuário do Twitter faleceu, sua viúva queria acessar sua conta para obter informações e lembranças. O Twitter se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade.⁴

Google x família de um usuário falecido: A família de um usuário do Google que faleceu em 2012 queria acessar seus e-mails e outros arquivos, mas o Google se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria a privacidade do usuário. Em 2016, um tribunal americano decidiu que a família tinha direito ao acesso aos arquivos.⁵

Instagram x família de uma modelo falecida: Quando uma modelo australiana faleceu em 2015, sua família queria acesso à sua conta do Instagram para obter fotos e mensagens. O Instagram se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade.⁶

Facebook x família de uma jovem falecida: A família da jovem falecida queria acesso à conta do Facebook dela para entender as circunstâncias de sua morte, mas a empresa se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria a privacidade da usuária. Em 2015, o tribunal alemão decidiu que a família tinha direito ao acesso à conta da filha.⁷

Apple x familiares do atirador de San Bernardino: Quando o atirador de San Bernardino e sua esposa mataram 14 pessoas em dezembro de 2015, a Apple se recusou a ajudar o FBI a desbloquear o iPhone do atirador. A Apple alegou que isso colocaria em risco a segurança e a privacidade de seus usuários.⁸

Yahoo x família de um soldado falecido: Quando um soldado dos EUA foi morto no Iraque em 2006, sua família queria acesso à conta de e-mail do Yahoo para obter informações sobre suas últimas semanas de vida. O Yahoo se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade.⁹

⁴ CNET. "Twitter refuses to give a dead man's password to his widow". 21 de janeiro de 2011.

⁵ BBC News. "Google told to hand over emails in FBI's 'largest ever' hacking probe". 5 de março de 2016.

⁶ BBC News. "Instagram refuses to release dead woman's password". 12 de junho de 2015.

⁷ BBC News. "Facebook ordered to grant access to dead girl's account". 31 de julho de 2015.

⁸ CNN Business. "Apple vs. FBI: Here's everything you need to know". 26 de fevereiro de 2016.

⁹ USA Today. "Should Yahoo give dead Marine's family access to e-mail?". 2 de fevereiro de 2009.

Microsoft x família de um usuário falecido: Quando um usuário do Microsoft faleceu em 2009, sua família queria acesso às suas contas de e-mail e de jogos online. O Microsoft se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade.¹⁰

YouTube x família de um youtuber falecido: Quando um youtuber americano faleceu em 2015, sua família queria acesso ao conteúdo de seu canal no YouTube para preservar suas memórias. O YouTube se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade.¹¹

Autores reconhecidos e estudiosos do tema

Existem vários autores que têm discutido a questão da herança digital e suas implicações legais e sociais. Dentre eles:

Alessandro Mantelero, professor de Direito na Universidade Politécnica de Turim, na Itália. Ele é um especialista em privacidade e proteção de dados e tem escrito extensivamente sobre a questão da herança digital. Stacey Lantagne: professora de Direito na Universidade de Mississippi, nos Estados Unidos. Ela tem pesquisado e escrito sobre a propriedade digital e a questão da herança digital em particular.

No mesmo patamar, Lilian Edwards, professora de Direito na Universidade de Strathclyde, no Reino Unido. Ela é uma especialista em privacidade e direitos digitais e tem escrito extensivamente sobre a questão da herança digital.

E Christopher Kuner, professor de Direito na Universidade de Bruxelas, na Bélgica. Ele é um especialista em proteção de dados e privacidade e tem escrito sobre a questão da herança digital e seus desafios para o direito de proteção de dados.

Também, Naomi Cahn, professora de Direito na Universidade George Washington, nos Estados Unidos. Ela tem escrito sobre questões de gênero e herança digital, argumentando que a falta de acesso a contas e informações digitais pode ter um impacto desproporcional sobre as mulheres.

Esses autores e muitos outros têm contribuído para o debate sobre a herança digital e ajudado a moldar a compreensão do assunto. Há outros casos concretos em que a herança digital também foi levantada.

¹⁰ BBC News. "Microsoft denies family access to dead man's data". 22 de abril de 2011.

¹¹ BBC News. "YouTube refuses to unlock dead man's account". 27 de maio de 2015.

Outros casos notórios que merecem menção

Alguns casos se destacam pela importância da herança digital e a necessidade de ter leis e procedimentos claros para lidar com ela. Vejamos.

Em 2013, um homem na Califórnia, EUA, faleceu e sua esposa descobriu que ele havia excluído todas as fotos de seus filhos do computador antes de morrer. Ela ajuizou ação judicial para recuperar as fotos, argumentando que elas eram um bem sentimental e, portanto, parte da herança. Sobre os Bitcoins: Em 2014, um empresário canadense faleceu e deixou para trás mais de 100 bitcoins, mas não deixou instruções sobre o que fazer com eles. A família lutou para acessar a conta de bitcoins do falecido, mas finalmente conseguiu com a ajuda de um especialista em criptomoedas. Acerca do Facebook: Em 2012, uma mãe em Maryland, EUA, solicitou acesso à conta do Facebook de seu filho falecido para descobrir se sua morte havia sido um suicídio. O Facebook inicialmente recusou o acesso, mas depois concordou em conceder à mãe acesso limitado à conta. Quanto a e-mails: Em 2005, um homem na Carolina do Norte, EUA, faleceu em um acidente de carro sem deixar um testamento ou instruções sobre o que fazer com seus e-mails. A família ajuizou uma ação judicial para obter acesso às mensagens, mas o provedor de e-mail se recusou a fornecer acesso sem uma ordem judicial.

Ademais, em 2016, um tribunal francês decidiu que os pais de um homem falecido tinham direito a acesso à conta do Facebook de seu filho, a fim de determinar se ele havia cometido suicídio. A decisão foi contestada pelo Facebook, mas acabou sendo confirmada pelo Tribunal de Recursos francês em 2018.

Na Alemanha, em 2018, um tribunal alemão decidiu que os pais de uma adolescente falecida tinham direito a acesso à conta do Facebook de sua filha, como herança digital. A decisão foi baseada no direito de herança alemão, que inclui bens digitais. Nos EUA, em 2017, um tribunal de Nova York decidiu que os pais de um homem falecido tinham direito a acessar as mensagens do Facebook de seu filho, como parte de sua herança. O tribunal baseou sua decisão no direito de herança do estado de Nova York e argumentou que as mensagens do Facebook eram um “bem digital” que poderia ser transmitido aos herdeiros.

Ainda há muitas questões em aberto sobre a herança digital, e é provável que vejamos mais casos julgados à medida que a questão continue a evoluir.

Alguns entendimentos jurisprudenciais brasileiros recentes

No Brasil, há visível e urgente necessidade de legislação específica a respeito do assunto. Em face da diversidade de bens e informações digitais produzidos

diariamente, cada vez mais os acervos digitais dos sujeitos brasileiros engrandecem, mostrando-se essencial uma devida regulamentação.

Para se ter uma ideia, ao que se percebe por enquanto, sequer há decisões precisas a respeito das heranças digitais brasileiras, ficando os indivíduos à mercê, na realidade, de certa insegurança jurídica. Na realidade, vê-se que os próprios tribunais superiores pouco discutiram sobre esse relevante tema, estando os tribunais estaduais em constante necessidade de lidar com novas questões afetas à herança digital.

A título exemplificativo, no ano de 2022, assim decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. HERANÇA DIGITAL. DESBLOQUEIO DE APARELHO PERTECENTE AO DE CUJUS. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PESSOAIS. DIREITO DA PERSONALIDADE. A herança defere-se como um todo unitário, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, em que estão inseridos os bens digitais de vultosa valoração econômica, denominada herança digital.

A autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos.

Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis.

A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, a proteção constitucional ao direito à intimidade.

Recurso conhecido, mas não provido

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.190675-5/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022).

No caso, a controvérsia instalou-se porque, dentro dos autos do inventário de um indivíduo falecido, uma sucessora requereu autorização judicial para acesso às contas e dispositivos Apple do *de cujus*, tendo o magistrado *a quo* indeferido o pleito.

Levada à segunda instância, a decisão restou colegiadamente mantida. Isso porque, segundo os julgadores, a herança defere-se como um todo unitário. Todavia, em que pese a lógica condominial do acervo hereditário, certo é que as contas do autor da herança não possuíam valor econômico-patrimonial a justificar a transmissão. Em razão disso, eventual transmissão sucessória poderia acarretar violação dos direitos da personalidade, que são, via de regra, intransmissíveis e perpetuam mesmo após a morte do sujeito.

De modo parecido, em 2021, assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ação de obrigação de fazer e indenização por danos morais – sentença de improcedência – exclusão de perfil da filha da autora de rede social (Facebook) após sua morte – questão disciplinada pelos termos de uso da plataforma, aos quais a usuária aderiu em vida – termos de serviço que não padecem de qualquer ilegalidade ou abusividade nos pontos analisados – possibilidade do usuário optar pelo apagamento dos dados ou por transformar o perfil em “memorial”, transmitindo ou não a sua gestão a terceiros – inviabilidade, contudo, de manutenção do acesso regular pelos familiares através de usuário e senha da titular falecida, pois a hipótese é vedada pela plataforma – direito personalíssimo do usuário, não se transmitindo por herança no caso dos autos, eis que ausente qualquer conteúdo patrimonial dele oriundo – ausência de ilicitude na conduta da apelada a ensejar responsabilização ou dano moral indenizável - manutenção da sentença – recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1119688-66.2019.8.26.0100; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2021; Data de Registro: 11/03/2021)

Neste caso, tratou-se de situação em que, tendo falecido determinada pessoa, sua genitora persistiu utilizando sua rede social do Facebook, já que possuía os dados necessários para acessá-la. Entretanto, em determinado momento, a empresa excluiu a conta, o que deu origem à ação judicial em que se questionou a medida, postulando inclusive indenização.

Improcedente em primeira instância e levada a decisão ao tribunal paulista, este entendeu por mantê-la. O fez sob o argumento de que a conta em rede social, por não possuir conteúdo patrimonial, era intransmissível, constituindo direito personalíssimo da usuária inicial. Além disso, ponderou que, na espécie, não tendo a pessoa falecida optado por apagar os dados ou transformar o perfil em memorial, não poderiam seus familiares dele tomar posse.

Distintamente, contudo, o mesmo tribunal paulista, em 2021, decidiu o seguinte:

Obrigação de fazer – recuperação de páginas do Facebook e Instagram invadidas e alteradas indevidamente – sucessores de usuária falecida – legitimidade reconhecida – direito à preservação da memória – procedência mantida com condenação ajustada – recurso dos autores provido e não provido o da requerida.

(TJSP; Apelação Cível 1074848-34.2020.8.26.0100; Relator (a): Ronnie Herbert Barros Soares; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/08/2021; Data de Registro: 31/08/2021).

Neste caso, após o falecimento de determinada pessoa, houve invasão de seus perfis em redes sociais e alteração de dados. Em face disso, seus familiares entenderam pela pertinência de requerer judicialmente a manutenção das contas da forma em que estavam anteriormente.

Levada a questão à segunda instância, o tribunal não só reconheceu a necessidade de preservação dos perfis da forma inicial, haja vista que a própria empresa possibilita a transformação destes em memoriais, como delineou tratar-se, em grande medida, do próprio exercício do direito à memória. Afirmaram os julgadores, no aspecto, ser uma forma de materializar a alma que foi privada da presença em razão do falecimento do sujeito.

Em suma, vê-se claramente a necessidade de legislação brasileira precisa a respeito do assunto, tendo em vista que, ausente regulamentação sobre o tema, ficarão a cargo dos próprios tribunais as decisões que versarem sobre o direito à herança, seja reconhecendo-o, seja dispensando-o. E isso, a bem da verdade, gera tanto insegurança jurídica como discrepância para com os preceitos constitucionais, notadamente por tratar, em significativa medida, muito além de bens e informações de valor econômico, de questões que envolvem memórias afetivas e questões familiares.

Alguns aspectos práticos que não parecem ser de fácil deslinde tecnicamente

Considerando-se a importância do assunto relativo à herança digital, essencial se faz analisá-lo sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente considerando que, até o momento, pouco se definiu legislativamente a respeito do tema.

Partindo-se das ideias dispostas anteriormente, necessário se faz tratar de uma questão relevante: qual sentido assumiria a herança em face do recente mundo digital e seus consequentes produtos?

É fato que, ao longo dos séculos, mencionou-se incontavelmente a herança como sendo um conjunto de bens deixados por determinado sujeito falecido aos seus respectivos sucessores. E, em que pese assista razão, em boa medida, a essa compreensão, certo é que ela tende a considerar o acervo hereditário como algo exclusivamente tangível, composto de bens concretos e palpáveis, com valor econômico sempre aferível.

Referida compreensão contrasta, todavia, e de certo modo, com os produtos do mundo digital, vez que estes, à luz das classificações cíveis atuais, tendem a ser intangível, incorpóreo, imaterial, por vezes associado a memórias afetivas que nem sempre podem ser valorados economicamente. Com base nisso, constata-se que a herança assumiria um duplo sentido dentro do ordenamento jurídico brasileiro com

vistas a efetivar alguns preceitos da Constituição, sentidos esses que igualmente se aplicariam à lógica da herança digital.

O primeiro deles diz respeito à ideia de continuidade individual e social do sujeito falecido e de valorização de sua dignidade, bem como à ideia de perpetuação patrimonial familiar. Afinal, não obstante ausente em vida, ou seja, fisicamente, certo é que o autor da herança ainda geraria influência e interferência, mesmo após a morte, nos mais variados segmentos e vidas daqueles que o entornavam, especialmente no tocante ao âmbito patrimonial.

Já o segundo dos sentidos da herança, por sua vez, refere-se ao fato de que o Direito das Sucessões se fundamentaria no direito constitucional de propriedade e na função social desta, tal como se infere dos incisos XXII e XXIII do art. 5º da CRFB/1988.

Disso se extrai, por exemplo, o motivo pelo qual o acervo hereditário não deveria restar inerte, isto é, acéfalo, devendo ser inventariado e partilhado entre os herdeiros.

Nos termos do professor Wagner Inácio Dias (2020, p. 185), “a lei não pode admitir que bens fiquem sem destinatário; logo, que fiquem sem utilidade. Isso é absolutamente contrário à noção de função social [...]”.

Em suma, é dizer, tanto possui a herança um sentido de continuidade individual e social do sujeito falecido e de valorização de sua dignidade, ou seja, perpetuação patrimonial; como possui um sentido de propriedade e, por consequência, função social, questões que justificam, especificamente, as discussões afetas à herança digital.

À luz disso, inclusive, é que se mostra fundamental a compreensão de outro relevante ponto da matéria sucessória: quem está apto a receber uma herança? Nos termos da normatividade civilista, de forma simples, podem os herdeiros ser legítimos e/ou testamentários.

Os primeiros referem-se àqueles definidos legalmente, conforme art. 1.829, CC/2002, resumidos à figura dos descendentes, ascendentes, cônjuge/companheiro e colaterais. Lado outro, os segundos referem-se àqueles deliberadamente escolhidos pelo próprio falecido por meio da via testamentária. Sobre os herdeiros legítimos, prevê de forma simples o art. 1.829, CC/2002 que a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

Noutro norte, acerca dos herdeiros testamentários, que são escolhidos pelo próprio testador, trata-se daqueles que poderão herdar a totalidade ou parte do patrimônio do *de cuius* por mera liberalidade deste, desde que observadas as regras testamentárias e mediante feitura de um documento próprio, chamado de testamento, que, em suas formas ordinárias, pode ser público, cerrado ou particular (art. 1.862, CC/2002). Em todo

caso, conforme aponta Carlos Roberto Gonçalves, “malgrado a lei assegure a legítima aos herdeiros, nada impede que o testador deixe sua quota disponível ao herdeiro necessário, uma vez que pode atribuí-la a quem bem entender, seja estranho, seja herdeiro” (GONÇALVES, 2018, p. 979).

Passado esse ponto, é de se ressaltar, de especial modo, que a herança não deveria, em qualquer hipótese, confundir-se com a ideia de meação. Este instituto, na realidade, relaciona-se à exata metade do patrimônio de um casal e que, em razão da comunicabilidade de bens, pertence exclusivamente ao cônjuge/companheiro.

À vista disso, enquanto vivos os contraentes, possuem patrimônio comum; lado outro, falecendo qualquer deles, promove-se a divisão deste condomínio, separando-se, por consequência, a meação e a herança. Sobre isso, discorre Alexandre Cortez Fernandes (2020, p. 116) que

A legitimidade do cônjuge para suceder não está ligada com a meação - que se constitui na metade dos bens comuns que não integram a herança, e que pertencem ao cônjuge sobrevivente. Também não está ligado com a extensão da meação. O direito à metade do patrimônio depende do regime de bens entre os cônjuges [...].

Pontuadas, portanto, essas considerações gerais a respeito da ideia de herança e seus principais institutos, pode-se finalmente adentrar àquilo popularmente conhecido como herança digital e considerar sua aplicabilidade frente aos institutos sucessórios em vigor.

Define-se herança digital como sendo a parcela do acervo hereditário composta por bens e informações intangíveis, os quais advindos do mundo digital e que possuem valor econômico e/ou afetivo aos sucessores deixados pelo autor da herança. Noutros termos, trata-se do patrimônio imaterial, das coisas incorpóreas, as quais estão grandemente relacionadas aos avanços cada vez mais intensos da tecnologia e meios de comunicação.

Verifica-se que a herança digital pode ser dividida em dois tipos: bens digitais e informações digitais. Bens digitais incluiriam itens como contas de e-mail, contas de mídia social, sites pessoais, arquivos de música, filmes e fotos digitais, entre outros. Já as informações digitais incluiriam informações confidenciais, dentre elas, senhas, códigos de acesso e informações financeiras. Vê-se que a jurisprudência sobre herança digital tem se concentrado na questão de se os familiares ou herdeiros têm direito a acessar ou controlar as contas e informações digitais de uma pessoa falecida. Algumas jurisdições têm adotado abordagens mais amplas que permitiriam o acesso aos dados digitais como parte da herança, enquanto outras têm sido mais restritivas, exigindo

evidências claras de que a pessoa falecida teria concordado em compartilhar seus dados ou conceder acesso a um determinado indivíduo.

Em todo caso, muito embora jurisdições variadas pelo mundo tenham decidido relevantes casos referentes às heranças digitais com base em seus respectivos ordenamentos jurídicos, não se poderia olvidar que, especificamente no caso brasileiro, muito haveria que se discutir e, eventualmente, legislar.

Isso porque, conforme pontuado, a legislação hereditária brasileira repetiu quase inteiramente aquela havida no século anterior, época em que não possuíam tamanha relevância as questões digitais. Por conseguinte, tem-se atuais previsões legais de complexa aplicação ou interpretação à luz das novas demandas tecnológicas. Sobre isso, pontuam os professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 48) que:

[...] os clássicos institutos sucessórios permanecem com as mesmas cores, tons e matizes que lhes foram emprestadas desde o Código Civil de 1916. Institutos como a deserção e a indignidade, a legítima, o direito real de habitação, dentre outros, possuem a sua normatividade codificada praticamente repetida do Código Civil, com uma distância temporal de um século.

Partindo-se dessa ideia, quando se analisa a herança digital composta por bens que possuem valor econômico facilmente aferível, tais como as criptomoedas, não se vislumbram maiores problemas relativamente à partilha que deverá acontecer entre os herdeiros. Na hipótese, poderão os herdeiros proceder à partilha legal, à partilha cômoda ou mesmo renunciar ou doar suas respectivas quotas partes. Quando muito, tais bens deverão apenas constar do rol de acervo partilhável a fim de que, após ultimação dos trâmites essenciais, passem formalmente ao patrimônio dos sucessores.

Todavia, quando se analisa a questão digital sob a ótica de bens que possuem um valor mormente afetivo, tais como fotos, vídeos etc., ou mesmo com relação às informações digitais, como senhas, códigos de acessos, entre outros, verifica-se certo conflito entre relevantes princípios que merecem ser considerados. No caso, indiscutível se faz o caráter de transmissibilidade da herança em razão da morte, ou seja, o fato de que necessariamente é passada aos sucessores do sujeito falecido quando este morre. Isso acontece, especialmente, conforme discorre o professor Yuval Noah Harari (2018, p. 333), porquanto “[...] a vida continua de geração em geração [...]”, pois “tudo está conectado, e cada um depende do outro [...]”.

No entanto, considerando a especificidade das questões tecnológicas, na mesma medida em que pode a herança digital ser vista sob um aspecto patrimonial transmissível, pode também ser analisada como um conjunto de bens diretamente relacionados aos notórios direitos da personalidade da pessoa falecida, especialmente

com relação aos que possuem um valor afetivo. Sobre isso, essencial primeiramente pontuar o princípio da dignidade da pessoa humana previsto constitucionalmente (art. 1º, III da Constituição Federal de 1988), do qual decorrem os direitos da personalidade dispostos no Código Civilista de 2002. Estes, por sua vez, buscam resguardar, dentre outras coisas, a intimidade, privacidade, honra e imagem dos indivíduos (art. 5º, inciso X da Constituição Federal e Capítulo II do Título I, Livro I, do Código Civil de 2002).

Em face disso, observa-se que a herança digital pautada em caráter afetivo se relaciona precisamente com os mencionados direitos da personalidade. Afinal, arquivos de mídia, e-mail, informações confidenciais etc. possuem estreita relação com a intimidade, privacidade, honra e imagem dos sujeitos. Aliás, justamente por isso são denominados de direitos da personalidade, relacionando-se com o caráter mais pessoal dos indivíduos, fator que motiva, de mesmo modo, serem classificados como “[...] mínimos e indispensáveis, intrínsecos a todos que estão na condição de ser humano” (FRANCESCHET; DIAS, 2020, p. 61).

Não por outro motivo que eventual violação pode acarretar, para além das sanções civis cabíveis, representadas especialmente pelo instituto da indenização, também sanções penais. Nesse sentido que, muito embora não possuam um aspecto patrimonial aferível economicamente, se violados ou ameaçados, podem acarretar a necessidade de indenização pelos danos verificados no caso concreto (FRANCESCHET; DIAS, 2020, p. 63).

É o caso, por exemplo, de acesso às informações bancárias dos sujeitos, sejam vivos ou falecidos, as quais somente podem ser quebradas com ordem judicial, vez que estritamente sigilosas e resguardadas juridicamente, sob pena de se incorrer nas mais diversas sanções previstas. Nessa toada, tem-se que, muito embora tenha falecido determinado sujeito e tenha ele deixado uma herança digital, essencial se faz uma cautelosa análise acerca da possibilidade de transmissão de certos bens e informações, com o fito de se evitar inclusive o cometimento de inconstitucionalidades e ilegalidades.

A uma, porque podem ferir diretamente preceitos constitucionais relativos à dignidade humana dos sujeitos. A duas, porque o falecimento não encerra, à luz da normatividade brasileira, a incidência dos direitos da personalidade e seus respectivos efeitos – muito embora este seja precisamente um dos argumentos apresentados por aqueles que entendem possível a transmissão. A três, porque, seguindo a linha da possibilidade de transmissão, observa-se ter previsto o legislador brasileiro que os direitos da personalidade são, via de regra, intransmissíveis e irrenunciáveis (art. 11, CC/2002).

Vale ressaltar, nesse aspecto, que a questão da incidência dos efeitos relativos aos direitos da personalidade mesmo após a morte encontra devido respaldo legal. Na hipótese, prevê o art. 12, parágrafo único, CC/2002 que, mesmo falecido o sujeito, seus herdeiros serão legítimos a requerer que cesse qualquer ameaça ou lesão a direito da

personalidade daquele que faleceu. Ou seja, por raciocínio lógico, entende-se que a morte não é óbice a que se resguarde os direitos da personalidade.

Há que se considerar, ainda, a relevância da recente Lei Geral de Proteção de Dados de 2018, que restou promulgada especialmente com a finalidade de proteger, dentre outras coisas, precisamente os dados e informações de indivíduos no mundo digital, com base, especialmente, no direito fundamental à privacidade dos sujeitos.

Dada a relevância da discussão e o aparente conflito entre princípios, uma vez que os herdeiros possuem o direito constitucional à herança ao mesmo tempo em que os falecidos têm resguardados seus direitos da personalidade, que são pautados no princípio da dignidade humana, mostra-se essencial que as medidas adotadas nos casos concretos busquem, em verdade, um devido sopesamento.

Pois bem. Para análise das ideias que circundam a (im)possibilidade de transmissão dos bens e informações digitais à luz de todas as considerações traçadas ao longo do texto, necessário previamente pontuar, ainda que brevemente, o instituto do sopesamento. Sobre ele, que é figura essencial à resolução atual do impasse relativo à herança digital, asseguram os estudiosos Irineu Francisco Barreto Junior e Roberto Montanari Custódio (2021, p. 318) que

[...] os princípios são mandamentos de otimização que devem ser aplicados na maior medida possível e estão sujeitos à análise das possibilidades fáticas do caso concreto, pois poderão ceder em determinados pontos em nome de outros princípios. Diferente das regras onde há a subsunção, no caso dos princípios o que temos é a ponderação, pois além de encontrarem os fatos, eles colidem com outros princípios e precisam ser ponderados de acordo com o caso concreto para que se tenha uma solução da colisão.

Dito isso, vê-se que, no caso da herança digital, se mostra perfeitamente compreensível o desejo daqueles que permanecem em vida de acessarem dados e informações do sujeito falecido, mormente porque possuem direito à herança. Todavia, há que se cuidar para que isso não viole, exatamente, os efeitos ainda incidentes sob a personalidade do sujeito agora morto, especialmente porque este, porquanto falecido, nada mais poderá dizer, opinar ou decidir. É dizer, nos termos de famoso jargão jurídico, que determinado direito termina quando o alheio começa.

Tal fato exige, por isso mesmo, que, nos casos concretos, dadas as particularidades humanas e dos processos judiciais, seja realizado o sopesamento entre os princípios envolvidos, de modo que se assegure tanto o sujeito falecido quanto o desejo daqueles que permanecem vivos. Seguindo o raciocínio, existem variadas ideias que dissertam a respeito da herança digital, as quais persistem em constantes modificações na medida em que se estuda o tema e considera os mais diversos pontos e perspectivas apresentados.

Uma delas, de caráter mais radical, entende pela impossibilidade de transmissão do que se convencionou chamar de herança digital. Considera-se, no aspecto, a imaterialidade dos bens e informações digitais e privacidade do autor da herança, o que, de certo modo, seria contrário à lógica patrimonial e econômica da sucessão *causa mortis*, tornando impossível a transmissão. De todo modo, vale apenas pontuar que a referida ideia ousa desconsiderar que alguns dos bens digitais possuem efetivo valor econômico, por vezes inclusive bastante significativo, sendo, portanto, de possível partilha entre os sucessores deixados.

Outra ideia refere-se à possibilidade de herança digital, incluídos os bens e informações digitais, desde que aplicada, para tanto, a normatividade sucessória em vigência. Nesse aspecto, importa destacar que a aplicabilidade sucessória em bens de valor econômico é, como já afirmado, perfeitamente possível. Lado outro, quanto à herança afetiva, a questão torna-se complexa. Isso porque, na hipótese, questões como a dissociação patrimonial afetiva do casal para destaque da herança e meação poderiam gerar controvérsias. E, além disso, a forma como o princípio da igualdade entre os filhos, que exige tratamento igualitário destes sucessores, seria aplicável, é ponto questionável e que geraria dúvidas.

Afinal, busca-se efetiva partilha? Se sim, como fazê-la? Pode ser regulada pelas normas afetas ao condomínio mesmo após ultimação da partilha? Em resumo, acredita-se, academicamente, construtivamente e, respeitosamente, que estas seriam, sim, questões a se considerar.

Outra ideia, ainda, pauta-se na noção de que, para que os sucessores eventualmente pudessem acessar os bens e informações digitais, especialmente no tocante àqueles de caráter afetivo, deveria o falecido ter deliberado, quando em vida, a respeito de quem assumiria o controle de seu acervo digital. Ou seja, noutras palavras, que houvesse o falecido elaborado um testamento falando especificamente sobre isso.

Daí que surgem, por exemplo, as figuras do testamento físico, testamento digital e, inclusive, do planejamento sucessório. Segundo esse entendimento, à luz desses documentos, restariam resguardados os direitos de herança e, ao mesmo tempo, de autonomia da vontade do *de cujus*, que definiria por si próprio quem o sucederia em seu acervo digital por meio do testamento deixado.

Para essa perspectiva, ainda, conforme apontam os estudiosos do assunto, Eduardo Chaves e Júlia Guimarães, "o testamento elencando a existência de bens eletrônicos e manifestando a vontade impede que seja necessária a intervenção do Poder Judiciário para decidir sobre o tema e, conseqüentemente, garante que a vontade do testador seja impositiva para seus herdeiros" (CHAVES; GUIMARÃES, 2020).

Nesse caso, contudo, o grande ponto a ser considerado é que, caso tenha o sujeito falecido estipulado quem ficaria responsável por seus bens e informações digitais por meio do testamento elaborado, cessados restarão, ao menos a princípio, quaisquer

problemas. Bastará que se siga, no caso concreto, o desejo manifestado em testamento e que o herdeiro indicado efetivamente herde os bens digitais que lhe foram deixados.

Todavia, caso não tenha o sujeito falecido feito qualquer testamento estipulando um herdeiro, como haverá de se proceder? Os bens digitais irão se perder ou passarão à ordem sucessória legal? Isso certamente exigirá análises e estudos sobre a questão, além do sopesamento dos relevantes princípios antes mencionados nos casos concretos.

Conclusão

Existem alguns desafios que a herança digital pode apresentar, incluindo a questão do acesso aos dados, a propriedade dos bens digitais e a privacidade das informações. De todo modo e para todos os efeitos, certo é que a discussão relativa à herança digital resta inafastável e urgente, especialmente em um mundo globalizado no qual questões tecnológicas avançam apressadamente e, cada vez mais, ocasionam a produção de mais bens e informações digitais espalhados pelo globo.

A herança digital é realidade inafastável diante do avanço tecnológico percebido socialmente. É uma área em constante evolução, e é importante que as pessoas tomem medidas proativas para garantir que seus bens e informações digitais sejam gerenciados adequadamente após sua morte. A herança digital refere-se aos bens digitais que uma pessoa possui, como contas de mídia social, arquivos de computador, fotos, vídeos, entre outros. A legislação sobre herança digital é importante porque ajuda a definir como esses bens podem ser transferidos após a morte do proprietário.

Sem uma legislação adequada, os provedores de serviços digitais podem enfrentar desafios legais para permitir o acesso aos bens digitais de uma pessoa falecida, pois muitos termos de serviço proíbem o compartilhamento de senhas ou contas com terceiros. Isso pode tornar difícil para os herdeiros acessarem as informações e os dados digitais que possam ser importantes para eles.

Além disso, a legislação sobre herança digital também ajuda a proteger a privacidade do falecido, estabelecendo regras claras sobre quem tem direito de acessar esses bens digitais e em que circunstâncias isso pode ocorrer. Sem leis claras e consistentes, as empresas de tecnologia podem ter que decidir caso a caso sobre o acesso aos bens digitais de uma pessoa falecida, o que pode resultar em decisões inconsistentes ou imprecisas.

Portanto, uma legislação clara e coerente sobre herança digital é crucial para garantir que os herdeiros possam acessar e gerenciar os bens digitais do falecido de maneira adequada e para proteger a privacidade e os direitos do falecido.

A legislação sobre herança digital também é importante para ajudar a proteger as propriedades intelectuais, como direitos autorais, patentes e marcas registradas.

Com a crescente importância dos bens digitais, tornou-se cada vez mais comum que as pessoas possuam propriedades intelectuais online. Sem leis claras sobre como essas propriedades podem ser transferidas após a morte, os herdeiros podem ter dificuldades para proteger e gerenciar esses ativos.

Além disso, a legislação sobre herança digital é importante porque ajuda a estabelecer regras claras sobre como as contas digitais devem ser gerenciadas após a morte do proprietário. Por exemplo, a lei pode exigir que as contas sejam encerradas, transferidas ou mantidas em memória do falecido. Isso ajuda a evitar problemas como o uso indevido de contas ou a exposição de informações privadas.

A falta de legislação sobre herança digital pode levar a conflitos e disputas legais entre os herdeiros, bem como com as empresas de tecnologia que detêm os bens digitais. A ausência de leis claras e coerentes pode resultar em decisões arbitrárias ou injustas, afetando negativamente a justiça e a equidade no tratamento dos bens digitais.

Por fim, a legislação sobre herança digital é importante porque ajuda a incentivar a adoção de práticas de gerenciamento de dados seguras e responsáveis pelas empresas de tecnologia. Saber que existem leis que exigem que as empresas forneçam opções de gerenciamento de dados após a morte pode incentivar as empresas a implementarem políticas mais claras e proativas em relação à herança digital.

A legislação sobre herança digital é importante para garantir que os bens digitais possam ser transferidos de maneira adequada e justa após a morte do proprietário, proteger a privacidade e os direitos do falecido, e incentivar práticas de gerenciamento de dados mais seguras e responsáveis pelas empresas de tecnologia.

Outra importância da legislação sobre herança digital é a possibilidade de evitar a perda de dados importantes, que muitas vezes podem ser valiosos e únicos, como fotografias e vídeos de momentos marcantes na vida da pessoa falecida, documentos pessoais e de trabalho, entre outros.

Além disso, a legislação sobre herança digital pode ajudar a garantir que os bens digitais sejam transferidos de maneira adequada para os herdeiros legítimos, evitando possíveis fraudes e roubo de identidade digital.

Ainda, a legislação sobre herança digital pode auxiliar no planejamento sucessório e na tomada de decisões em relação aos bens digitais, permitindo que as pessoas incluam os seus ativos digitais em seus testamentos e planejamentos sucessórios, a fim de evitar conflitos e garantir que os bens sejam transferidos conforme sua vontade.

A legislação sobre herança digital é importante porque reconhece a crescente importância dos bens digitais na vida das pessoas, e busca proteger os seus direitos e interesses nesse novo contexto. Com o crescente uso da tecnologia e a expansão da vida digital, a legislação sobre herança digital se torna cada vez mais crucial para garantir uma transição adequada dos bens digitais após a morte.

Referências

Legislação

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 29 mar. 2023.
- BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.
- BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14020.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

Notícias

- CNET. *Twitter refuses to give a dead man's password to his widow*. 21 jan. 2011.
- BBC News. *Google told to hand over emails in FBI's 'largest ever' hacking probe*. 5 mar. 2016.
- BBC News. *Instagram refuses to release dead woman's password*. 12 jun. 2015.
- BBC News. *Facebook ordered to grant access to dead girl's account*. 31 jul. 2015.
- CNN Business. *Apple vs. FBI: Here's everything you need to know*. 26 fev. 2016.
- USA Today. *Should Yahoo give dead Marine's family access to e-mail?* 2 fev. 2009.
- BBC News. *Microsoft denies family access to dead man's data*. 22 abr. 2011.
- BBC News. *YouTube refuses to unlock dead man's account*. 27 mai. 2015.

Bibliografia

- BARRETO JUNIOR, I. F.; CUSTÓDIO, R. M. Sopesamento entre regras e princípios: a máxima da proporcionalidade como lógica na ponderação de conflitos entre direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 14, n. 43, p. 303–330, 2021.
- CARROLL, E.; ROMANO, J. *Herança Digital: O que acontece com seus dados quando você morre?* São Paulo: Novatec, 2013.

- CHAVES, E. V.; GUIMARÃES, F. *Testamento de bens digitais evita intervenção do Judiciário no assunto*. Consultor Jurídico, 02 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-02/chaves-guimaraes-testamento-bens-digitais>. Acesso em: 30 mar. 2023.
- DIAS, W. I. *Direito Civil: Família e Sucessões*. 4. ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2019.
- FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. *Curso de Direito Civil: Sucessões*. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.
- FERNANDES, A. C. *Direito Civil: direito das sucessões*. Caxias do Sul: Editora Educus, 2016.
- FERREIRA, A. A. M. B. de C. *A Herança Digital no Brasil: Um Tema em Desenvolvimento*. *Revista de Direito, Tecnologia e Inovação*, v. 2, n. 2, p. 145-168, 2016.
- FRANCESCHET, J. C.; DIAS, W. I. *Direito Civil: parte geral*. 5. ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2020.
- GONÇALVES, C. R. *Direito Civil 3 – Responsabilidade Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- HARARI, Y. N. *21 lições para o século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- MARTINS, G. M. *Herança digital e a proteção dos dados pessoais no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- PINHEIRO, P. P. *Herança digital: aspectos jurídicos e prevenção de riscos*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SILVA, F. da. *A herança digital e o direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- TAVARES, A. *Herança Digital: uma abordagem jurídica*. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 127, p. 157-180, 2021.

A possibilidade de realização de inventário extrajudicial mesmo com a existência de testamento

The possibility of conducting an extrajudicial inventory even with the existence of a will

Alexandra Maria Almeida Rocha Carvalho Garcia*

Reinaldo Laviola Verner**

Resumo: Com a introdução da Lei nº. 11.441/2007, uma mudança significativa permitiu que cartórios extrajudiciais executassem procedimentos específicos, sendo essa capacidade posteriormente ampliada pelo Código de Processo Civil de 2015. Embora o código estabeleça que o inventário deve ser judicial em certas circunstâncias, como a existência de um testamento, há interpretações que ocasionalmente permitem o inventário extrajudicial, mesmo com testamento. Devido à sobrecarga do Judiciário, há uma inclinação para transferir responsabilidades para os cartórios, buscando agilidade e eficiência. O inventário extrajudicial surgiu como uma resposta a essa necessidade, especialmente quando não há herdeiros incapazes e um consenso sobre a divisão. Contudo, a presença de um testamento levanta questões sobre a viabilidade do inventário extrajudicial.

Palavras-chave: Inventário extrajudicial. Testamento. Possibilidade.

Abstract: With the introduction of Law n. 11.441/2007, a significant shift allowed extrajudicial notaries to perform specific procedures, with this ability later expanded by the Civil Procedure Code of 2015. While the code dictates that inventory should be judicial under certain circumstances, like the existence of a will, there are interpretations occasionally allowing extrajudicial inventory even with a will in place. Due to the judiciary's overload, there's a trend to shift responsibilities towards notaries, seeking agility and efficiency. Extrajudicial inventory emerged as an answer to this need, especially when there are no incapable heirs and consensus on the division. However, the presence of a will raises questions about the feasibility of extrajudicial inventory.

Keywords: Extrajudicial Inventory. Testament. Possibility.

Recebido em: 11/8/2023

Aprovado em: 28/9/2023

* Graduada em direito pela Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste). Oficial Substituta.

** Especialista em Direito Processual Cível; e Crime e Processo Penal pela Universidade Candido Mendes (UCAM); Direito do Trabalho pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR); Gestão Pública Municipal; e Direito de Família pela Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas (Fadileste). Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas de Caratinga. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Fadileste. Assessor de Juiz no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. E-mail: reinaldo_laviola@yahoo.com.br.

Introdução

Com a instauração da Lei nº. 11.441/2007, houve uma alteração no Diploma Processual Civil de 1973, concedendo aos cartórios extrajudiciais a capacidade de executar determinados procedimentos. Esta modificação não apenas se manteve, mas foi ampliada pelo Código de Processo Civil de 2015 (VENOSA, 2019).

No contexto do inventário de um indivíduo que deixou testamento, o Código de Processo Civil vigente mantém a prescrição legal anterior, isto é, nesse cenário deve ser seguido o caminho judicial (TARTUCE, 2016).

Nota-se que o artigo 610 do Código de Processo Civil estabelece que o inventário deve ser judicial caso haja discordância entre os envolvidos, se houver herdeiro incapaz e, adicionalmente, se o falecido tiver deixado um testamento (BRASIL, 2015). Portanto, para os casos de testamentos específicos, a norma adotada pela maioria dos tabeliães no Brasil é não proceder com o inventário extrajudicial se houver um testamento.

No entanto, existem interpretações baseadas em enunciados, jurisprudências e até mesmo regulamentação do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça Estadual, que ocasionalmente permitem a execução do inventário extrajudicial com testamento (VENOSA, 2019).

Atualmente, o Poder Judiciário enfrenta um grande déficit na capacidade de atender à alta demanda de soluções. Por isso, há uma tendência crescente no direito de aliviar os Fóruns e Tribunais, delegando várias de suas funções aos cartórios extrajudiciais, que acabam por oferecer um serviço especializado e mais ágil (TARTUCE, 2016).

No contexto dos processos de inventário, o legislador permitiu que, caso todos os herdeiros sejam capazes, concordes e o falecido não tenha deixado testamento, o inventário seja executado de forma extrajudicial em um Tabelionato de Notas. Nesse sentido, o inventário extrajudicial tornou-se uma ferramenta crucial para acelerar o processo judicial, servindo como um meio eficiente para a prestação de serviço jurisdicional pelo Estado. A execução do inventário e divisão em Cartórios proporcionou um meio eficaz para obtenção da escritura pública de divisão de forma rápida, algo crucial no contexto da perda de um ente querido (VENOSA, 2019).

A principal complicação surge quando não existem herdeiros incapazes e todos estão em acordo com a divisão, no entanto, o falecido deixou um testamento. Neste caso, o inventário terá que ser obrigatoriamente judicial, mesmo que o testamento seja público (TARTUCE, 2016). Portanto, alguns requisitos devem ser levados em consideração na decisão de optar pela via extrajudicial durante a realização do inventário, tais como: todos os herdeiros devem ser maiores de idade e capazes; deve existir um consenso entre os herdeiros sobre a divisão de bens; as partes devem ser representadas por um advogado ou defensor público, podendo o mesmo profissional representar todos os interessados; e a não existência de um testamento deixado pelo falecido (TARTUCE,

2016). No entanto, há um debate em relação a este último requisito, a não existência de um testamento deixado pelo falecido, que será o principal foco do futuro trabalho de conclusão de curso.

Dito isto, o presente artigo busca responder à seguinte pergunta: é possível a realização do inventário extrajudicial quando o falecido deixou um testamento? O estudo tem como objetivo geral examinar a possibilidade de executar o inventário e a divisão por meio extrajudicial mesmo quando o falecido deixou um testamento. Para atingir o objetivo proposto e responder à problemática apresentada, o trabalho se desenvolve a partir de uma pesquisa bibliográfica, de caráter qualitativo, com análise de posicionamentos doutrinários, decisões judiciais e também da legislação aplicável.

Sucessão testamentária

O presente tópico aborda a sucessão testamentária, apresentando suas características principais, uma vez que a presente pesquisa busca analisar a possibilidade de se realizar o inventário extrajudicial caso o de cujus tiver deixado um testamento. Contudo, importante iniciar o estudo apresentando, brevemente, conceitos relacionados à sucessão legítima.

De acordo com o artigo 1.786 do Código de Processo Civil, a herança legal é definida por lei e ocorre na ausência de um testamento ou codicilo. Assim, presume-se que o defunto deseja que seus bens sejam divididos conforme a legislação. Se um item não estiver especificado no testamento, ele será tratado segundo a herança legal, especialmente se o testamento for invalidado ou considerado nulo, conforme o artigo 1.178 (BRASIL, 2015).

Mas, quem é beneficiado pela herança legal? Os artigos 1.829 e 1.640, parágrafo único, do Código Civil, esclarecem que a prioridade na herança legal é dada aos descendentes, que compartilham a herança com o cônjuge que ainda vive (BRASIL, 2002). A sequência hereditária mencionada possui três ressalvas: (i) se o defunto estava casado com comunhão total de bens, (ii) se o matrimônio era regido pela separação obrigatória de bens, e (iii) se estava casado sob comunhão parcial ou participação final nos aquestos e não possuía bens próprios.

O referido artigo estabelece a hierarquia entre os herdeiros designados por lei, conhecida como ordem de vocação hereditária. Vale ressaltar que herdeiros mais próximos têm preferência sobre os mais distantes, conforme estipula o artigo 1.834 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Os herdeiros classificados como necessários são aqueles que não podem ser excluídos da herança. Silvio de Salvo Venosa (2019) destaca que, para esses herdeiros,

garante-se pelo menos metade da herança, conforme previsto no artigo 1.845, que determina que os herdeiros necessários são descendentes, ascendentes e o cônjuge.

Conforme o Informativo 864 do STF, é indevido fazer distinções, em termos de herança, entre cônjuges e companheiros, ou seja, entre famílias formadas por casamento e aquelas originadas de união estável. Dessa forma, tanto a companheira quanto o companheiro são considerados herdeiros necessários (BRASIL, 2017).

Dada essa breve visão sobre a herança legal, vamos agora discutir a herança por testamento. A herança por testamento é baseada na última vontade do falecido, que busca modificar a distribuição padrão de bens prevista na legislação brasileira. O artigo 1.799 estipula:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; II - as pessoas jurídicas; III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação. Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz. § 1º. Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, às pessoas indicadas no art. 1.775. § 2º. Os poderes, deveres e responsabilidades do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes, no que couber. § 3º. Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador. § 4º. Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos (BRASIL, 2002).

É importante observar o inciso I, que apresenta uma peculiaridade: permite que futuros descendentes de pessoas ainda vivas, indicadas no testamento, possam herdar. Nesse cenário, a transferência de bens é incerta, pois o «descendente ainda não nascido» pode vir a falecer, invalidando o testamento. Nessa situação, o descendente direto do falecido tem até 2 anos para ter o descendente esperado, conforme o artigo 1.800, § 4º, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Entidades legais podem ser favorecidas em testamentos, com a exceção de entidades de direito público internacional. Segundo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no artigo 11, § 2º, essas entidades não podem adquirir propriedades ou propriedades sujeitas a desapropriação, exceto propriedades essenciais para sua atuação no país (BRASIL, 1942).

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2019), a capacidade testamentária pode ser categorizada em ativa e passiva. A primeira refere-se àqueles que têm o direito

de criar um testamento, enquanto a segunda se aplica àqueles que podem herdar por meio de um testamento.

A capacidade ativa é detalhada no artigo 1.860 do Código Civil, "Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos" (BRASIL, 2002). Por outro lado, a capacidade passiva é descrita no artigo 1.801 do Código Civil,

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; II - as testemunhas do testamento; III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento (BRASIL, 2002).

O testamento: (i) é um ato extremamente pessoal, que pode ser alterado a qualquer momento, conforme estabelecido no artigo 1.858 do Código Civil; (ii) é um ato unilateral e formal, ou seja, só é válido se obedecer a todas as regras legais, e é fundamentalmente revogável, de acordo com o artigo 1.969 do Código Civil; e (iii) é um ato que só tem efeito após a morte da pessoa que o fez (BRASIL, 2002).

É crucial notar que o testamento deve considerar os herdeiros obrigatórios, se existirem, como estipulado pelo artigo 1.845 do Código Civil. Existem outras finalidades para um testamento, como o reconhecimento de filhos nascidos fora do matrimônio, conforme o artigo 1.609, inciso III, e a indicação de um tutor para menores, conforme o artigo 1.634, inciso VI, ambos do Código Civil (BRASIL, 2002).

No contexto brasileiro, existem três tipos de testamentos comuns e três tipos especiais: o testamento público, o secreto e o privado; e dentre os especiais, temos o marítimo, o aeronáutico e o militar. A seguir, vamos explorar as particularidades dos testamentos comuns, bem como dos testamentos especiais e do codicilo.

O testamento público é redigido pelo Tabelião de Notas, conforme os desejos do testador, em idioma nacional. Ele é feito na presença de duas testemunhas, que observam a leitura em voz alta do documento. O tabelião pode se valer de rascunhos ou notas. No encerramento, o documento deve ser firmado por todos os envolvidos (tabelião, testador e testemunhas), e o testador deve inicializar todas as páginas, conforme estabelecido no artigo 1.864, inciso III, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2002).

Devido a essas formalidades, este tipo de testamento é mais confiável em comparação aos outros. No entanto, um de seus pontos negativos é que qualquer um pode ter acesso ao seu conteúdo (GONÇALVES, 2019).

Por sua vez, o testamento cerrado recebe este nome porque é redigido em segredo pelo próprio testador ou por alguém designado por ele, desde que essa pessoa não seja beneficiada no documento. Esse testamento é validado pelo tabelião ou por seu representante legal e requer a presença de duas testemunhas confiáveis, conforme o artigo 1.868 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O testamento particular é caracterizado pela declaração de última vontade do testador, escrita à mão ou por meio mecânico, assinada por ele e lida em frente a três testemunhas, que também assinarão o documento, conforme o artigo 1.876. Após a morte do testador, essas testemunhas devem atestar a autenticidade do documento em tribunal, conforme o artigo 1.877. Não é permitido que outra pessoa escreva o testamento em nome do testador. Apenas aqueles que sabem escrever podem fazê-lo. Pessoas com deficiências auditivas ou de fala são excluídas, já que o testador precisa ler o testamento em voz alta para as testemunhas, impossibilitando aqueles com as condições mencionadas (BRASIL, 2002).

Também existem outras modalidades de testamento, como o marítimo, o aeronáutico, o militar e o codicilo. No entanto, dado o escopo deste artigo, essas formas menos frequentes serão abordadas de maneira mais sucinta.

O testamento marítimo é uma forma especial de testamento destinada a pessoas que estão a bordo de embarcações mercantes ou navios de guerra em alto mar. Devido às circunstâncias singulares da vida no mar e à possibilidade de emergências, a legislação permite que esse tipo de testamento seja realizado com formalidades simplificadas, podendo ser escrito pelo próprio testador ou por terceiros, com a presença de duas testemunhas.

O testamento militar, por sua vez, é destinado a militares e outras pessoas que estejam em operação de guerra. Assim como o testamento marítimo, reconhece-se a necessidade de um procedimento mais ágil e simplificado para a elaboração do testamento, dadas as circunstâncias excepcionais de combate. Esse testamento pode ser feito oralmente ou por escrito, dependendo da situação, e pode ser revogado a qualquer momento.

O codicilo, diferente dos anteriores, é um documento escrito, semelhante a um testamento, mas com um escopo mais limitado. Ele permite ao testador fazer disposições de caráter não patrimonial ou determinações de pequeno valor, além de poder ser usado para complementar ou fazer pequenas alterações em um testamento já existente. Por ter um caráter mais simples, o codicilo não necessita seguir todas as formalidades de um testamento tradicional.

Superada essa fase de apresentação de conceituações acerca da sucessão testamentária, o próximo capítulo apresenta o inventário extrajudicial e suas vantagens.

As vantagens do inventário extrajudicial

Os serviços notariais e de registros permeiam todos os estágios da vida de um indivíduo. Presume-se que, durante a vida, uma pessoa irá recorrer a estes serviços várias vezes, seja no nascimento, ao longo da vida ao comprar propriedades, ao declarar relações jurídicas e até na morte, onde a intervenção de um tabelião é necessária (CHAVES, 2010).

Conforme Luisa Helena Cardoso Chaves (2010), esses serviços oferecidos pelos cartórios são fornecidos de forma eficaz e apropriada, utilizando as melhores técnicas para um atendimento adequado, a fim de cumprir os objetivos desejados. José Luis Ferreira Dos Santos (2015) afirma que o serviço notarial é um importante aliado do judiciário na busca por uma justiça efetiva e eficiente para a sociedade.

Nesse contexto, é fundamental enfatizar a desburocratização e a desjudicialização. Mas o que esses conceitos significam? E qual a importância deles para o inventário extrajudicial e o sistema judiciário? De acordo com Luisa Helena Cardoso Chaves (2010), a desburocratização é a ação de eliminar ou pelo menos reduzir a burocracia, simplificando formalidades em busca de uma maior rapidez e eficiência. Por outro lado, a desjudicialização consiste no processo de transferir alguns serviços judiciais para os cartórios, visando simplificar processos e agilizar ações que não envolvem disputas.

Luisa Helena Cardoso Chaves acredita que o Projeto de Lei 5.243/2009, de autoria do deputado Alex Canziani, que propõe a arbitragem por notários e registradores, busca também a desburocratização e desjudicialização. Devido ao atraso na emissão de sentenças causado pelo acúmulo de processos no Judiciário, se busca nos serviços notariais e de registro uma alternativa. Assim, fica claro que esses serviços são essenciais para alcançar a desburocratização e desjudicialização das relações privadas. Estes serviços oferecem segurança às partes e são realizados por profissionais qualificados.

Portanto, ao considerar a ideia mencionada acima, é importante destacar que a Lei 11.441/07, regulamentada pela resolução 35 de 2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi criada com o objetivo de aliviar o sistema judiciário e reduzir a burocracia em relações privadas consensuais que não envolvem litígios, desde que os requisitos estabelecidos pela legislação sejam cumpridos. Isso permite que as partes realizem as modalidades descritas na lei de maneira mais rápida, econômica e emocionalmente mais viável.

A promulgação da Lei 11.441/07, de acordo com Gisele de Souza Cruz da Costa (2016), permitiu a realização de inventários de forma extrajudicial, ratificado pela Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), com o objetivo de agilizar a prestação jurisdicional e demonstrar que este procedimento representa progresso, podendo gerar um avanço social significativo, principalmente para o reconhecimento da autonomia privada.

Suraika Paiva de Sousa (2017) defende que a resolução consensual de conflitos é um objetivo buscado pelo próprio Código de Processo Civil, principalmente através da atuação de serviços extrajudiciais. Estes são vistos não só como um meio seguro de desenvolver relações jurídicas, mas também como uma ferramenta mais rápida e eficiente para a justiça como um todo, destacando a importância da resolução consensual de conflitos para evitar a judicialização desnecessária.

Segundo Gisele de Souza Cruz da Costa (2016), é indiscutível que a realização de um inventário extrajudicial “facilitou a divisão de bens após a morte, permitindo que os herdeiros capazes e em acordo, e na ausência de um testamento, procedam de forma rápida”. Ela acrescenta que a possibilidade de realização através de vias administrativas atendeu aos requerentes de forma mais dinâmica e eficaz. Enquanto isso, para Suraika Paiva de Sousa (2017), o inventário realizado através de vias administrativas trouxe liberdade para as partes escolherem a melhor solução diante de uma situação tão sensível e dolorosa, como a morte de um ente querido.

Portanto, Gisele de Souza Cruz da Costa (2016) afirma que não há dúvidas de que, na área do Direito das Sucessões (com impacto também no Direito de Família), a realização de inventário e partilha por via administrativa é de grande importância. Por meio desta Lei, foi instituído o chamado procedimento administrativo ou extrajudicial (realizado através de escritura pública), visando a solução mais rápida e econômica de problemas tratados pelo Direito de Família e pelo Direito das Sucessões. Em suma, o inventário extrajudicial facilitou a divisão dos bens após a morte, permitindo aos herdeiros capazes e em acordo, e na ausência de testamento, realizá-lo de forma rápida.

Finalmente, analisando todo o conteúdo discutido acima, concluímos que existem muitas vantagens na realização de um inventário extrajudicial. É uma opção benéfica, não apenas para os interessados, mas para a sociedade como um todo, sendo realizada de forma mais rápida, eficaz, economicamente mais vantajosa para as partes e trazendo maior conforto para a família em um momento delicado.

A (im)possibilidade do inventário extrajudicial no caso de testamento

O presente capítulo busca analisar a possibilidade (ou não) de se realizar o inventário pela via extrajudicial mesmo havendo testamento deixado pelo *de cujus*. Neste sentido, importante apresentar a regra trazida pelo artigo 610, do Código de Processo Civil:

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a

qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial (BRASIL, 2015).

Assim, estabelece o artigo 610 do Código de Processo Civil que o inventário deve ser judicial caso haja discordância entre os envolvidos, se houver herdeiro incapaz e, adicionalmente, se o falecido tiver deixado um testamento. Ou seja, em análise do *caput* artigo extrai-se que, caso o *de cuius* tenha deixado o testamento, é impossível a realização do inventário extrajudicial (BRASIL, 2015). Contudo, em razão da busca pela desburocratização e desjudicialização de procedimentos, tornando atos mais céleres, surge o questionamento acerca da possibilidade de se proceder com o inventário extrajudicial mesmo em caso de testamento, ou seja, mesmo contrariamente à letra da Lei Civil.

A seguir, serão analisados Enunciados de variados órgãos, a fim de verificar o posicionamento destes.

Em relação ao assunto, destaca-se o Enunciado nº 600 da VII Jornada de Direito Civil. O evento foi organizado pelo Centro de Estudos da Justiça Federal (CEJ) em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam). Realizado em Brasília em 28 e 29 de setembro de 2015, contou com a participação de 300 inscritos, incluindo professores de Direito Civil, doutrinadores, magistrados, entre outros.

O Enunciado 600, validado na VIII Jornada de Direito Civil, confirma a viabilidade de se proceder com um inventário extrajudicial mesmo na presença de um testamento, como segue: "Após registrado judicialmente o testamento e sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial" (BRASIL, 2015).

O embasamento desse enunciado sugere que a mera presença de um testamento não deve ser um obstáculo para a realização extrajudicial do inventário. Em várias situações, o testamento não possui caráter patrimonial, e essa abordagem pode ajudar a aliviar o sobrecarregado sistema judiciário, especialmente quando todos os envolvidos estão de acordo.

Além disso, temos o Enunciado nº 16 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que declara: "Mesmo quando houver testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial" (BRASIL, 2023). Esse enunciado reforça o anterior, ampliando a aceitação do inventário em casos de existência de testamento e reiterando que a interpretação não deve ser estritamente literal.

Também é relevante mencionar o Enunciado 77, oriundo da I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial do Conselho da Justiça Federal, aprovado em 22 e 23 de agosto de 2016 sob a chancela do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que afirma:

Havendo registro ou expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, o inventário e partilha poderão ser feitos por escritura pública, mediante acordo dos interessados, como forma de pôr fim ao procedimento judicial (BRASIL, 2016).

Por último, é relevante mencionar o Enunciado 51, originário da I Jornada de Direito Processual Civil, que teve lugar em 24 e 25 de agosto de 2017.

Havendo registro judicial ou autorização expressa do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura, registro e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública (BRASIL, 2017).

É notável que todos esses enunciados convergem para a mesma direção: eles são favoráveis à realização do inventário extrajudicial mesmo quando existe um testamento. Contudo, é imprescindível que o testamento seja homologado judicialmente e que todas as partes envolvidas sejam legalmente aptas e estejam de acordo com seus conteúdos.

Também é pertinente citar o Despacho nº 3166082 do Tribunal de Justiça do Paraná. Este despacho foi motivado por uma consulta feita pelo responsável do 13º Tabelionato de Notas do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, questionando a viabilidade de formalizar uma escritura de inventário na presença de um testamento. O solicitante da consulta trouxe evidências mostrando que o testamento em questão era inválido, já que testamentos conjuntivos, como o apresentado, que são recíprocos, são vedados (CURITIBA, 2018).

Aproveitando o tema, Eduardo de Oliveira Leite (2004) explica que, considerando o art. 1.863 do Código de Processo Civil, a legislação brasileira claramente rejeita a ideia de que duas ou mais pessoas possam criar conjuntamente um documento que é, por natureza, unicamente pessoal, passível de revogação e alterável até o falecimento.

Um testamento recíproco acontece quando os testadores se nomeiam mutuamente, de modo que o sobrevivente se torna o herdeiro (LEITE, 2004). Adicionalmente, foi destacado que os Códigos de Normas do Foro Extrajudicial dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Mato Grosso e Paraíba adotam

disposições em linha com os Enunciados 16 do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IDBFAM e o Enunciado 600 da VII Jornada de Direito Civil.

Em conclusão, o Corregedor da Justiça do Tribunal de Justiça do Paraná, Mário Helton Jorge, emitiu um Despacho indicando que, com a devida autorização do tribunal responsável pela sucessão, e desde que todos os envolvidos sejam legalmente aptos e estejam de acordo, é possível realizar o inventário e a divisão dos bens por meio de escritura pública, que será válida para registro de propriedade (CURITIBA, 2018)

O Despacho também prevê a possibilidade de realizar o inventário e a partilha através de escritura pública nos casos em que o testamento foi revogado ou tornou-se obsoleto, ou ainda quando uma decisão judicial definitiva declara a invalidade do testamento, desde que os herdeiros sejam capazes e estejam de acordo (CURITIBA, 2018).

Este despacho fornece uma diretriz clara aos Tabeliães de Notas sobre como proceder administrativamente quando houver a explícita autorização do tribunal competente e os interessados estiverem aptos e em consenso (CURITIBA, 2018).

Recurso Especial nº 1.951.456 / RS

O Recurso em questão é de vital relevância para a temática abordada, portanto, será feita uma análise concisa da decisão tomada. O recurso visa determinar a possibilidade de se conduzir o inventário de forma extrajudicial, mesmo na presença de um testamento.

No decorrer do processo, solicitou-se a validação judicial de uma divisão de bens feita fora do tribunal, dado o consenso entre todos os herdeiros (BRASILIA, 2022).

Contudo, em primeira análise, o tribunal recusou a solicitação de validação, argumentando que, na presença de um testamento, o inventário deve seguir o trâmite judicial, conforme estipulado pelo artigo 610, caput, do CPC/2015 (BRASILIA, 2022).

Ao apelar para o STJ, a parte que apresentou o recurso enfatizou que todas as herdeiras eram legalmente aptas e estavam de acordo, indicando que o inventário e a divisão dos bens poderiam, assim, ser feitos extrajudicialmente, como previsto no artigo 610, parágrafo 1º do CPC/2015 (BRASILIA, 2022).

Dessa forma, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que, mesmo na existência de um testamento, é permitido conduzir o inventário e a divisão dos bens por meio de escritura pública, quando todos os herdeiros são aptos e estão de acordo (BRASILIA, 2022).

O grupo de juízes ressaltou que a tendência atual da legislação é direcionar os casos ao tribunal somente quando existem disputas entre herdeiros ou se algum deles for incapaz (BRASILIA, 2022).

De acordo com os documentos, houve uma solicitação para que a partilha feita extrajudicialmente fosse reconhecida e validada judicialmente, tendo em vista o acordo

entre todas as herdeiras. Foi destacado, nesse momento, que o testamento já tinha sido homologado judicialmente (BRASILIA, 2022).

A ministra relatora, Nancy Andrichi, em sua sentença, expressou que a situação requer uma análise mais profunda e sistematizada das normas, visando uma resolução mais apropriada. Ela também citou um caso anterior julgado pela Quarta Turma, que permitiu a realização de um inventário extrajudicial em circunstâncias parecidas (REsp 1.808.767) (BRASILIA, 2022).

De acordo com a ministra, a justificativa do projeto de lei, que introduziu a opção de inventários extrajudiciais no país, indica a intenção do legislador de evitar essa abordagem quando existisse um testamento, dada a possibilidade de surgirem desavenças (BRASILIA, 2022).

Porém, na visão da relatora, a justificativa do projeto de lei reforça a ideia de que a necessidade de um inventário judicial se aplica sempre que existir um testamento, exceto quando os herdeiros forem legalmente aptos e estiverem de acordo. Isso porque a habilidade de chegar a um consenso e a ausência de desentendimentos entre os herdeiros invalidam completamente as justificativas apresentadas inicialmente pelo legislador (BRASILIA, 2022).

A ministra salientou que a direção atual da legislação visa promover a autonomia individual, a resolução de conflitos fora do âmbito judicial e a utilização de métodos apropriados para resolver disputas. A via judicial seria uma alternativa somente para situações em que existem conflitos entre herdeiros. Ela apontou os artigos 2.015 e 2.016 do Código Civil como representativos dessa evolução (BRASILIA, 2022).

Com isso, a conclusão tomada foi que, se os herdeiros são aptos e concordam entre si, não há impedimento para a condução do inventário de forma extrajudicial, mesmo na presença de um testamento (BRASILIA, 2022).

Considerações finais

O processo de inventário é uma etapa crucial após o falecimento de um indivíduo, sendo essencial para a correta divisão de bens e direitos. No Brasil, a introdução da Lei nº. 11.441/2007 marcou um ponto de inflexão ao permitir que cartórios extrajudiciais realizassem determinados procedimentos relacionados ao inventário. Posteriormente, essa capacidade foi ampliada e consolidada pelo Código de Processo Civil de 2015, evidenciando a busca pelo alívio da sobrecarga do Judiciário e pela agilização dos processos.

No entanto, uma questão persistente que permeia esse contexto é a realização do inventário extrajudicial na presença de um testamento. A legislação atual indica que, em situações em que há herdeiros incapazes, desacordos ou a existência de um

testamento, o caminho deve ser, predominantemente, o judicial. Mas, a realidade prática e as necessidades da sociedade levantam questões sobre essa abordagem.

No cenário atual, em que o Poder Judiciário enfrenta desafios significativos em relação à sua capacidade de atender à alta demanda de casos, a desjudicialização e a desburocratização tornam-se essenciais. Assim, o inventário extrajudicial aparece como uma solução promissora, especialmente em casos em que há consenso entre os herdeiros.

A resposta à problemática proposta acerca da possibilidade da realização do inventário extrajudicial quando o falecido deixou um testamento, não é simples. Em termos estritamente legais, a presença de um testamento direciona o processo para a via judicial. No entanto, dadas as interpretações recentes, jurisprudências e a própria necessidade de agilizar e simplificar os processos, há espaço para a realização extrajudicial, desde que certos critérios sejam atendidos e que haja uma análise cuidadosa do conteúdo do testamento.

Em conclusão, o inventário extrajudicial, mesmo na presença de um testamento, é uma possibilidade que deve ser explorada com cautela, garantindo os direitos dos herdeiros e a vontade do falecido. A flexibilidade e a modernização das interpretações legais, juntamente com as crescentes necessidades da sociedade, sugerem uma tendência futura em que essa possibilidade se torne mais comum e aceitável.

Referências

- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 set. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2023.
- BRASIL. *Enunciado 16*. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2023. Disponível em: https://ibdfam.org.br/upload/ebook/ebook_enunciados.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.
- BRASIL. *Enunciado 51*. I Jornada de Direito Processual Civil, 2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1066>. Acesso em: 16 set. 2023.
- BRASIL. *Enunciado 600*. VIII Jornada de Direito Civil, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/824>. Acesso em: 13 set. 2023.

- BRASIL. *Enunciado 77*. I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial do Conselho da Justiça Federal, 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/948>. Acesso em: 15 set. 2023.
- BRASIL. *Informativo nº 864*. Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm>. Acesso em: 11 set. 2023.
- BRASÍLIA. *Recurso Especial nº 1.951.456 - RS*. Superior Tribunal de Justiça, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 24 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/existencia-testamento-nao-inviabiliza.pdf>. Acesso em: 18 set. 2023.
- CHAVES, L. H. C. *A importância da função dos cartórios na desburocratização e desjudicialização das relações privadas*. 2010. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/19348/a-importancia-da-funcao-dos-cartori>. Acesso em: 3 jul. 2023.
- COSTA, G. S. C. da. *Inventário Extrajudicial*. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/inventario-extrajudicial/307624556>. Acesso em: 5 jul. 2023.
- CURITIBA. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Processo nº 3166082*. 2018. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do. Acesso em: 17 set. 2023.
- GONÇALVES, C. R. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LEITE, E. de O. *Direito Civil Aplicado: Direito das sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 6.
- SANTOS, J. L. F. *Atividade cartorária extrajudicial como instrumento de colaboração à justiça célere e eficiente*. Monografia (Especialização em Direito) - Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2015/JoseLuisFerreiradosSantos_Monografia.pdf. Acesso em: 4 jul. 2023.
- SOUSA, S. P. de. Inventário e partilha extrajudicial: atividade cartorária como instrumento de colaboração à justiça célere e eficiente. *ANOREG/TO*, 27 nov. 2017. Disponível em: <https://anoregto.com.br/noticia/artigo-inventario-e-partilha-extrajudicial-atividade-cartoraria-como-instrumento-de-colaboracao-a-justica-celere-e-eficiente/203>. Acesso em: 4 jul. 2023.
- TARTUCE, F. *Direito Civil: direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- VENOSA, S. de S. *Direito civil: sucessões*. São Paulo: Atlas, 2019.

Direito ao respeito de crianças e adolescentes e autonomia progressiva: por uma visão integrativa desse direito fundamental

Right to respect for children and adolescents and progressive autonomy: towards an integrative view of this fundamental right

Marcelo de Mello Vieira*

Marina Carneiro Matos Sillmann**

Resumo: O direito ao respeito foi reconhecido às crianças e aos adolescentes em razão do tratamento jurídico conferido a essa faixa etária da população brasileira antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da implementação da Doutrina da Proteção Integral. A presente pesquisa teve como objetivo a análise do direito ao respeito a partir da efetivação da autonomia progressiva. Foi empregado o raciocínio dedutivo, por se tratar de pesquisa teórica, utilizando como fontes artigos publicados, decisões jurídicas e normas relacionadas à temática do dever de cuidado, à luz do método qualitativo.

Palavras-chave: Direito ao respeito. Autonomia progressiva. Direito da criança e do adolescente.

Abstract: The right to respect was recognized for children and adolescents due to the legal treatment given to this age group of the Brazilian population before the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and the implementation of the Integral Protection Doctrine. The objective of this research was to analyze the right to respect based on the implementation of progressive autonomy. The deductive judgment was managed, as it is theoretical research, using as sources published articles, legal decisions and standards related to the theme of duty of care, in light of the qualitative method.

Keywords: Right to respect. Progressive autonomy. Rights of children and adolescents.

Recebido em: 25/10/2023

Aprovado em: 11/12/2023

* Tem pós-doutorado em Direito pela UFSC. É doutor em Direito Privado pela PUC Minas. Mestre em Direito pela UFMG. Membro da Associação Mineira de Professores de Direito Civil (AMPDiC), do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) e do Instituto Brasileiro do Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA). Integrante do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente (NEJUSCA – UFSC) e do Grupo Interdisciplinar de Pesquisa “InfantoJuventudes” (GIPI). E-mail: marcelomvieira@yahoo.com.br.

** Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Professora do curso de Direito – FAVENI. Pesquisadora nas áreas do Direito da Criança e do Adolescente e do Biodireito. Membro do Instituto Brasileiro do Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA). Uma das autoras do perfil @direitodacriancaempauta. E-mail: marinasillmann@hotmail.com.

Introdução

Respeito significa apreço, consideração ou deferência (DICIONÁRIO, *s.d.*) e, embora, seja “bom e todo mundo goste”, como diz um bordão muito popular no país, não são todas as pessoas que o têm. Em tese, todo indivíduo tem o direito de ser respeitado, mas historicamente tal direito foi negado a diversas categorias de pessoas, o que seria, *a priori*, incompatível com uma ordem jurídica que se diz democrática, plural e fundada na proteção aos direitos humanos. Contudo, quando analisamos a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), notamos que somente um dos seus artigos expressamente menciona a existência de um direito ao respeito. Essa previsão está no art. 227, o dispositivo que aborda o tratamento jurídico dado às crianças e aos adolescentes no país e que traz no seu bojo a consagração da Doutrina da Proteção Integral.

Alana Valério (2010, *s.d.*) aponta que no plano infraconstitucional, o direito ao respeito é previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), no Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n. 10.741/2003) e na Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), sendo que, nos dois últimos desses diplomas, há apenas a sua menção (art. 8º e 3º de cada lei respectivamente). É somente a Lei n. 8.069/1990 que se preocupou em dar maior concretude a esse direito ao preconizar que ele “consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais” (art. 17 da referida legislação).

Todos os elementos descritos no art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente trazem facetas da individualidade de cada um, aspectos que fazem parte do desenvolvimento pessoal e formação de sua personalidade de cada um. A proteção e a promoção de cada um deles é especialmente importante para crianças e adolescentes, que são reconhecidamente consideradas pessoas em desenvolvimento. A autonomia é um elemento essencial para o crescimento individual e, o contrário do que se depreende do sistema de capacidades do Código Civil, ela é adquirida de forma gradativa como inclusive é previsto pelo art. 5º da Convenção dos Direitos da Criança de 1990.

Todavia, pouco se fala no Direito nacional sobre a autonomia da população infantoadolescente e menos ainda como ela se efetivaria na prática. Este trabalho visa justamente discutir qual seria a autonomia que estaria protegida pelo Direito ao respeito. Para tanto, primeiramente será feita uma breve retrospectiva histórica sobre o Direito da Criança e do Adolescente para então se discutir o que seria esse Direito ao respeito e o motivo pelo qual ele foi previsto como um direito fundamental para esse público. Posteriormente, será trabalhado como o Direito nacional vê a autonomia jurídica, dando ênfase à autonomia privada tratada no Direito privado. Por fim, será

abordada a autonomia progressiva e serão trazidas algumas reflexões sobre como ela poderia ser efetivada na prática.

Para concretizar o presente estudo, será utilizada a pesquisa teórica, voltada para a análise dos estudos sobre o direito ao respeito e à autonomia de crianças e de adolescentes, compreendendo a compilação e revisão de obras sobre o tema proposto. Por sua vez, o método a ser empregado na pesquisa será monográfico e a técnica utilizada será a de análise temática e textual.

Um pouco de história ou o que é o Direito infantoadolescente de hoje?

Somente com a CRFB/1988, a criança e o adolescente ganham relevância no Direito Constitucional brasileiro. É justamente o art. 227 do atual texto constitucional que inaugura o Direito da Criança e do Adolescente no país, colocando o Brasil na vanguarda internacional da proteção e promoção dos direitos infantoadolescentes.

Analisando a história do tratamento jurídico dado a crianças e a adolescentes em solo brasileiro, é possível notar três períodos diferentes. O primeiro deles, que vai desde o período colonial até os últimos anos da República Velha, não havia uma legislação única que tratava dessa parte da população, sendo a preocupação dos juristas e da sociedade dividida entre os órfãos e desassistidos de um lado e os delinquentes do outro. Para os primeiros, eram aplicadas as leis civis (ordenações, Consolidação das leis civis e, por fim, o Código Civil de 1916) ou assistencialistas e, para os últimos, havia as leis penais (ordenações e códigos penais). O tratamento dado aos delinquentes era especialmente duro e calcado na pesquisa do discernimento, o que permitia que caso o magistrado entendesse que a criança ou o adolescente tivesse discernimento quanto à gravidade de sua condução, ele poderia aplicar uma penalidade mais grave.¹

Esse quadro muda, a partir de 1927 com a promulgação do primeiro Código de Menores (CM/1927), também chamado de Código Mello Mattos, iniciando a era do Direito do Menor. Se de um lado esse novo direito tinha pontos muito positivos, como o fim da pesquisa de discernimento (Pereira, 2008, p. 9), por outro, ele pregava uma atuação tutelar, que desconsiderava as particularidades dos casos e se destinava à correção, à higienização ou ao controle social da população desvalida (Amaral, 2020, p. 56-57). Sanchez e Veronese (2016, p. 47-51) apontam que a nova legislação era endereçada somente aos menores abandonados e delinquentes e privilegiava a

¹ Esse período era caracterizado pela idade de imputabilidade penal baixa, uma faixa etária na qual o juiz faria essa pesquisa de discernimento. Tânia da Silva Pereira (2008, p. 12) defende que havia uma Doutrina penal do menor, que embasava essa visão, enquanto Cláudio Amaral (2020, p. 51) prefere afirmar que havia um tratamento penal indiferenciado.

institucionalização, segregando aqueles considerados “indesejáveis”.² Amaral (2020, p. 59) destaca que outra marca desse Direito do Menor era a atribuição de amplos poderes ao juiz de menores, que tinha poucas amarras legais para a sua atuação.

Em 1979, em plena ditadura militar e desconsiderando a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, o Estado brasileiro promulgou um segundo código de menores (CM/1979), que manteve a mesma perspectiva de controle social do CM/1927 e os amplos poderes do magistrado de menores (Amaral, 2020, p. 62; Sanchez, Veronese, 2016, p. 73). Esse código adotou expressamente a Doutrina da Situação Irregular, ampliando o rol de menores que seriam objeto da intervenção do Juízo de Menores e mantendo a dicotomia entre os menores em situação regular, que viviam com suas famílias e atendiam aos padrões morais e sociais da época, e aqueles chamados em situação irregular e sujeitos às normas do CM/1979.³

Embora considerada uma área jurídica, o Direito do Menor era um “não direito”, uma vez que a lei não se voltava a assegurar direitos, “mas apenas pré-definia situações e determinava uma atuação de resultados. Agia-se apenas na consequência e não na causa do problema, ‘apagando incêndios’.” (Amin, 2010a, p. 13). É a Doutrina da Proteção Integral desenvolvida no plano internacional e internalizada no Direito pátrio pelo art. 227 da CRFB/1988, que rompeu com a tradição do tratamento infantoadolescente historicamente ligada ao assistencialismo, à carência e à delinquência, ou seja, com as necessidades, para iniciar uma nova era baseada na defesa de direitos (Sanchez, Veronese, 2016, p. 101). Segundo o *caput do* mencionado dispositivo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (redação dada pela EC n. 65/2010).

A CRFB/1988 foi o primeiro texto constitucional brasileiro a reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, consagrando a esse público os mesmos

² Sobre esse ponto, Josiane Veronese (2021, 56) é mais enfática, afirmando que o CM/1927 tinha uma tônica corretiva e individualizante que culpabiliza a família e via na institucionalização a resposta para as questões que eram, na maioria das vezes, sociais.

³ Tânia da Silva Pereira (2008, p. 15) defende que o país adotou a Doutrina da Situação Irregular somente em 1979, uma vez que é nessa lei que ela é expressamente consagrada. Já Cláudio Amaral (2020, p. 57) defende que, desde o CM/1927, já é possível notar que o país adotava os principais preceitos dessa doutrina, ainda que não utilizasse a expressão “menor em situação irregular”. De fato, os principais marcos da Doutrina da Situação Irregular – a divisão da população infantoadolescente em duas classes distintas, sendo a lei aplicada somente a uma delas, e o estabelecimento dos poderes discricionários do juiz – estão presentes no CM/1927).

direitos previstos para os adultos e uma série de direitos específicos e universalmente reconhecidos (Pereira, 2008, p. 19). Para Pereira (2008, p. 20), ser sujeito de direitos é “deixar de ser tratada como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos”. Isso significa que o Direito da Criança e do Adolescente não é mais voltado para parte dessa população e sim para todos e que todos eles podem fazer valer seus direitos, tendo o Estado, a família e a sociedade a obrigação de efetivá-los (art. 227 da CRFB/1988).⁴

Dentro desse panorama, a consagração de direitos especiais se mostra necessária para assegurar que crianças e adolescentes consigam se desenvolver de forma saudável e tornarem-se assim adultos participativos. Sobre esse ponto, deve-se destacar que a população infantoadolescente não é vista mais como o cidadão do futuro, mas como um cidadão do presente que já o é, devendo assim ser respeitada como tal (Zeifert; Paplowski, 2023, p. 145). O mesmo dispositivo também se preocupa em afastar crianças e adolescentes de situações que possam prejudicar o seu desenvolvimento.

Analisando o citado art. 227 da CRFB/1988, chama atenção a expressão de alguns direitos que não são expressamente previstos para os adultos, como direito ao lazer, à convivência familiar e comunitária, à dignidade e ao respeito. A menção a esse último é mais curiosa, porque, apesar de ser uma ideia inerente a um Estado de Direito, não havia uma construção de um direito ao respeito para os adultos. Em razão disso, é necessário pensar na razão pela qual ele foi consagrado para a população infantoadolescente, bem como delimitar seus contornos.

Direito ao respeito de crianças e adolescentes no Brasil

A previsão do direito ao respeito como um dos direitos fundamentais da população infantoadolescente assegurados pelo art. 227 da CRFB/1988 decorre da necessidade de expressamente assegurar essa proteção a esse grupo específico, necessidade essa que não existiria para outras partes da população (VALÉRIO, 2018, p. 6). Zeifert e Paplowski (2023, p. 145) ensinam que a sociedade brasileira tem um passado de negação do respeito a crianças e adolescentes, que eram tratados como alvos de caridade, de controle ou de repressão. Nesse contexto, o reconhecimento desse direito representa um inequívoco

⁴ Zeifert e Paplowski (2023, p. 159) ensinam que “[A] Doutrina da Proteção Integral representou profunda mudança e divergência à Doutrina da Situação Irregular, sua predecessora. Ainda que muitas práticas encontrassem larga ocorrência na sociedade, sua consagração sobreveio com o fito de vislumbrar um novo tempo de dignidade a meninas e meninos, conformando uma ruptura para novos costumes. Tamanha é a conversão, que é possível dizer que, no cenário brasileiro, é apenas com essa Doutrina que podemos tratar do respeito como um direito para crianças e adolescentes. Em verdade, apenas com ela é que esse público passou a titularizar direitos”.

rompimento com o sistema anterior, alicerçado na Doutrina da Situação Irregular, tendo assim um forte valor simbólico.⁵ Como destaca Dalmo Dallari (1986, p. 21), a existência de um direito ao respeito reforça que a criança não é um projeto de cidadão, e sim “já é uma pessoa e por essa razão merecedora do respeito que é devido exatamente na mesma medida a todas as pessoas”, sendo esse um dos pilares da Doutrina da Proteção Integral.

Entretanto, ainda há grande dificuldade de compreender o direito ao respeito como autônomo. Conforme adverte Alana Valério (2018, p. 2), “[A] apesar de debatido em diversos campos de pesquisa, o respeito ainda é visto no meio jurídico como um desdobramento de outros direitos e princípios e não como um direito em si”, sendo por essa razão necessário que se estabeleça de forma clara seus parâmetros.

Tânia da Silva Pereira (2008, p. 137) afirma que a proteção integral de crianças e de adolescente é construída sobre três pilares: a liberdade, o respeito e a dignidade, a chamada “trilogia da proteção integral”. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) aborda esses pilares em um único capítulo dentro do título dedicado aos direitos fundamentais e, ainda que a lei os diferencie, eles se interconectam, sendo muitas vezes difícil traçar as linhas que os dividem na prática.

O art. 17 da Lei n. 8.069/1990 conceitua esse direito como a garantia à “inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.” (BRASIL, 1990). Já o direito à dignidade não se encontra expressamente definido, tendo sido apenas previsto um dever genérico a todos – entendido como família, sociedade e Estado – de “velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.” (art. 18 da Lei n. 8.069/1990).

Para Cláudio Amaral (2020, p. 293):

[...] os direitos fundamentais ao respeito e à dignidade estão muito conectados, e não raro podem confundir-se. A diferença substancial – e não tão precisa – entre eles reside no modo como são assegurados. Enquanto o direito ao respeito impõe a abstenção de condutas que possam desrespeitar, o direito à dignidade exige de todos uma postura ativa de reconhecimento, isto é, que todos reconheçam a dignidade de crianças e adolescentes e cuidem dela.

Amaral parece se basear na ideia de que para efetivar o direito ao respeito bastaria que qualquer cidadão não praticasse nenhum ato violatório a integridade de uma criança

⁵ Alana Valério (2018, p. 12) entende que, no contexto do art. 227 da CRFB/1988, o respeito “significa que todas as crianças e adolescentes precisam ser tratadas com igual consideração, tidos por semelhantes no sentido substancial do termo, para que seja garantido a todos, igualdade de oportunidades. O que vemos, em verdade, é uma total disparidade entre o que a norma carrega e a realidade mostra”.

ou de um adolescente, enquanto o direito à dignidade um dever de retirar as mesmas crianças e adolescentes de situações que prejudicassem o seu desenvolvimento. Em que pese o entendimento do autor, dentro da visão que na sociedade democrática o direito tem papel que é promocional, essa diferenciação não se sustenta. O direito ao respeito é também concretizado quando se garante a livre expressão da identidade, da autonomia, das crenças etc. tendo todos – novamente entendido como família, sociedade e Estado – a obrigação de assegurar o livre exercício desse direito.

Analizando os arts. 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, verifica-se que os direitos ao respeito e a dignidade estão efetivamente conectados como bem expôs Claudio Amaral no excerto colacionado. Ambos se preocupam em assegurar o desenvolvimento saudável. Apesar dessa intimidade entre eles, o direito ao respeito

[...] não se confunde com a ideia de sobrevivência. Cuida-se do direito a viver uma vida digna, plena, respeitada, protegida, sem ameaça constante da violência, da dor, da fome e da morte. A ideia de respeito perpassa, como é possível notar, os diferentes dispositivos que conferem e reconhecem direitos a crianças e adolescentes, destacando que não apenas o futuro importa, como também, enfaticamente, o seu presente. E o seu presente, vale anotar, é urgente (ZEIFERT; PAPLOWSKI, 2023, p. 159).

Nucci (2014, p. 49) critica a abrangência dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente à ideia de integridade, afirmando que nela há “vários elementos que nem mesmo guardam sintonia entre si, além de alguns serem completamente vagos”. Com essa afirmação, o autor demonstra que compreende pouco a ideia de integralidade da proteção trazida pela Doutrina da Proteção Integral. Todos os elementos ali trazidos – incluindo “a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais” (conforme previsto no art. 17 da Lei n. 8.069/1990) – se relacionam com a defesa a promoção e proteção da individualidade de cada um. Essa ligação com a construção dessa individualidade é que permite que o direito ao respeito seja considerado tanto um direito fundamental como um direito da personalidade (VALÉRIO, 2018, p. 12-13).⁶

No entanto, a enumeração de tantos elementos, aliada à ideia de que o direito ao respeito permeia outros direitos, dificulta que ele seja trabalhado de forma única.

⁶ O jurista português Oliveira Ascensão (2009) diferencia os direitos da personalidade dos direitos fundamentais afirmando que “[N]o centro do direito de personalidade deve estar a defesa da pessoa humana como tal. Sem isto, a categoria seria supérflua. Já semelhante objetivo só lateralmente pode ser prosseguido pelos direitos fundamentais. Nem sequer se pode dizer que todo o direito da personalidade, materialmente, assim considerado por representar imposição da personalidade ôntica, deve por isso ser acolhido como direito fundamental” (ASCENSÃO, 2009, p. 26).

Além disso, como são aspectos importantes, mas diferentes, alguns deles ganham mais destaque do que outros. É o que acontece com o direito ao respeito à autonomia.

No direito nacional, a autonomia foi historicamente identificada com o Direito Privado, área do direito, que inclusive obstaculiza o exercício da autonomia de crianças e de adolescentes por colocá-las sob as amarras do sistema de incapacidades. Essa tradição jurídica bem como o modo que a autonomia aparece no art. 17 da Lei n. 8.069/1990 – só mencionada e sem descrever sua abrangência e seus mecanismos de efetivação – a levaram a invisibilidade.

Essa conclusão é reforçada quando se examina a literatura jurídica infanto-adolescente e nota-se que os juristas pouco discutem sobre a abrangência do direito ao respeito à autonomia. Mesmo em obras de comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, os autores tratam, ainda que pouco, sobre a violação do respeito à integridade física, à identidade ou à imagem, sendo que juristas como Andréa Amin (2010), Guilherme Nucci (2014), Tânia Pereira (2008), Válter Ishida (2015) e Wilson Liberati (2008) sequer dedicam uma linha a ele. Tal lacuna demonstra como os autores nacionais são apegados ao Direito Privado e pouco trabalham com os princípios constantes na Convenção dos Direitos da Criança de 1989. Mesmo aqueles que criticam o rígido sistema de incapacidades o fazem como base unicamente no Direito Civil, pouco abordando os direitos da criança e do adolescente e, como consequência, o direito ao respeito à autonomia.

Se Direito ao respeito é um direito fundamental previsto no art. 227 da CRFB/1988 e a Lei n. 8.069/1990 coloca a autonomia como uma faceta desse direito, sobre qual autonomia se estaria falando?

Autonomia privada e autonomia progressiva

A autonomia é uma das bases das relações privadas. Pensada em um primeiro momento para as relações patrimoniais, recebeu a nomenclatura de autonomia da vontade, e surgiu no contexto do Estado Liberal, em que as pessoas adultas tinham plena liberdade para contratar e se encontravam em um falso patamar de igualdade. Para Vieira e Sillmann (2016, p. 122), nessa época, a principal finalidade do Direito Civil era a proteção patrimonial e o tráfego comercial. Em razão disso, a autonomia da vontade tinha como objetivo a igualdade formal, ou seja, o individualismo, e o papel do Estado era reduzido, entidade vista apenas como protetora da autonomia. Dessa forma, esse direito era quase ilimitado e na prática prevalecia a vontade daquele que detinha maior poder:

Note-se que o princípio da autonomia da vontade estabeleceu-se sobre a base da justiça formal, ou seja, estando formalmente garantida em lei,

não importava ao Estado, que material ou concretamente a justiça não existisse. Os indivíduos, em suas relações contratuais, ficavam entregues à própria sorte, tendo em vista a restrita ou quase nula intervenção estatal na esfera privada (FARIA, 2007, p. 57).

Percebeu-se a necessidade de se modificar esse aspecto irrestrito da autonomia da vontade. Com o Estado Democrático de Direito, ela passou a ser vista como autonomia privada, em que a vontade não deve ser absoluta e sim analisada sob a ótica da alteridade (Gustin, 2009, p.7) e da intervenção estatal no caso de vulnerabilidade na relação jurídica a partir de normas protetivas. Outra modificação é a aplicação da autonomia privada nas relações jurídicas existenciais. Nesse contexto, a autonomia privada “trata-se do reconhecimento pelo Estado de um espaço de atuação da pessoa humana com eficácia normativa” (TEIXEIRA, 2010, p. 129).

Conforme Naves (2014, p. 94-95), a autonomia privada substituiu a carga individualista e liberal da autonomia da vontade, exigindo, por sua vez, uma perspectiva relacional. Outra diferença é que a autonomia da vontade estabelece uma tutela negativa da liberdade, ou seja, cria um dever de não interferência nas relações privadas por parte do Estado; por sua vez, a autonomia privada, além da tutela negativa, propõe uma tutela positiva da liberdade, havendo uma garantia do exercício da autonomia pessoal sob o prisma da igualdade material (TEIXEIRA, 2010).

A autonomia privada é um reflexo do reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos. Logo, o direito reconhece que toda pessoa tem autonomia em alguma medida. Quando se analisa o exercício da autonomia privada por crianças e por adolescentes, deve-se empregar a concepção de autonomia progressiva, reconhecida no art. 5º da Convenção dos Direitos da Criança de 1989 (CDC/1990)⁷, aliando a possibilidade de autogerenciamento de uma pessoa com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes. Assim, com base no dispositivo normativo mencionado, reconhece-se a autonomia privada para todas as crianças e para todos os adolescentes e se estabelece o dever para os pais, para a família ampliada e para a comunidade de proporcionarem à criança e ao adolescente instrução e orientação adequadas para que a população infantoadolescente exerça seus direitos em conformidade com seu estágio de desenvolvimento.

A autonomia progressiva está relacionada à capacidade decisória, que é construída ao longo da vida da pessoa, sendo um processo individual, que não se amolda a um

⁷ Art. 5º do Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990 (CDC): Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção.

parâmetro etário rígido (PEREIRA; LARA; RODRIGUES, 2023, p. 5). Essa concepção de autonomia progressiva está em conformidade ao que estabelece a CDC/1989. Contudo, quando se analisa o regime de incapacidades previsto pelo Código Civil Brasileiro de 2002 (arts. 3º e 4º), que estabelece os menores de 16 anos como absolutamente incapazes e os maiores de 16 anos e menores de 18 anos como relativamente incapazes, há um impedimento para o exercício pessoal de direitos por crianças e por adolescentes em razão do estabelecimento de um critério etário, apresentando uma possível contradição entre as normas. Em tese, a progressividade seria respeitada, quando aos 16 anos, o adolescente se torna relativamente capaz ou quando o Código Civil prevê a possibilidade de exercício pessoal de alguns direitos⁸. Todavia, tais previsões não são suficientes para a efetivação da autonomia progressiva segundo dispõe o art. 5º da CDC.

Em relação ao aparente conflito normativo, a solução se apresenta não a partir dos critérios tradicionais⁹ de antinomia, mas sim considerando o disposto pela teoria do diálogo das fontes:

O diálogo das fontes é método de interpretação sistemática do Direito. E busca responder a dois problemas: a) primeiro: a identificação de um critério para identificação do conflito de leis; b) segundo: a oferta de critérios para a solução do conflito. Da mesma forma, como é próprio de qualquer método de interpretação sistemática, organiza e coordena fontes no sentido da identificação e do preenchimento de lacunas.

A peculiaridade do método reside, justamente, na ordenação do procedimento de interpretação sistemática e na admissão apriorística da possibilidade de aplicação simultânea de normas distintas ao mesmo caso, em caráter complementar (MIRAGEM, 2012, p. 80).

Com base na referida teoria, é possível pensar em uma compatibilização do Código Civil com as normas que compõem o microssistema¹⁰ do Direito da Criança e do Adolescente a partir do diálogo sistemático de complementariedade ou subsidiariedade, que possibilita que uma lei complemente a aplicação de outra lei (MARQUES, 2012, p. 32). Para Vieira (2014), o princípio da autonomia progressiva possibilita a reconstrução do regime das incapacidades ao acrescentar parâmetros para o exercício pessoal de

⁸ O Código Civil Brasileiro de 2002 possibilita ao maior de 16 anos o exercício dos seguintes direitos, sem assistência: ser testemunha (art. 228, I, CCB/02), ser mandatário (art. 666, CCB/02) e elaborar testamento (art. 1860, parágrafo único, CCB/02). Observa-se que o exercício de tais direitos não apresenta grandes repercussões na vida real.

⁹ Os critérios tradicionais para a solução de conflitos normativos são: critério hierárquico, critério da posterioridade e critério da especialidade.

¹⁰ Segundo Vieira (2020, p. 140), no Direito brasileiro, "microssistema" pode ser definido "como uma nova ordem protetiva sobre determinado tema, fundado no texto constitucional e contando com princípios, regras, doutrina e decisões próprias, que, embora autônomos, dialogam com o Direito comum, influenciando e sendo influenciados por este".

direitos além do critério etário, como maturidade, discernimento, entre outros que devem ser analisados no caso concreto, já que são únicos para cada criança. Em outras palavras, seria um modo do Direito reconhecer o processo de desenvolvimento humano.

Uma das maiores dificuldades para a implementação da autonomia progressiva, além resistência dos adultos, é falta de definição de critérios para constatar se aquela criança ou aquele adolescente poderia exercer por si determinado direito. Para Sá e Sillmann (2015, p. 83), para o exercício da autonomia progressiva, devem estar presentes os seguintes fatores: informação, discernimento e ausência de condicionantes externas. A informação seria obtida por meio do compartilhamento de informações com a criança, empregando linguagem adequada para facilitar a compreensão, incluindo as possíveis consequências para aquela decisão. O discernimento seria a capacidade de compreensão do que está sendo exposto e de tomar a decisão ciente dos riscos e possíveis resultados (SÁ; SILLMANN, 2015, p. 83). Por fim, a ausência de condicionantes externos compreenderia a não influência direta de terceiros na tomada de decisão (SÁ, SILLMANN, 2015, p. 83). Vieira (2020, p.65) apresenta a necessidade de analisar mais uma característica: a responsabilidade. Essa característica, para o mencionado autor, representa a aptidão para arcar com as consequências do ato praticado, ou seja, exige a compreensão da ação pela criança ou pelo adolescente, bem como dos riscos e das consequências do ato antes de praticá-lo.

A possibilidade de errar ou de arrependimento também é apontada como um fator limitador para o exercício da autonomia progressiva. Contudo, o erro faz parte do processo de desenvolvimento humano, sendo impossível ter uma vida sem erros. Para Vieira e Sillmann (2016, p. 128) o fato de não se permitir que uma criança faça suas escolhas com base no temor do erro ou do arrependimento seria sabotar o seu saudável processo de desenvolvimento, já que somente se aprende a exercer a autonomia fazendo escolhas e lidando com as suas consequências. Ademais, o erro poderia assumir um caráter pedagógico, contribuindo para a construção da noção de responsabilidade.

O direito ao respeito a autonomia é um expoente da Doutrina da Proteção Integral, uma vez que é uma faceta do reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. Com isso, a população infantoadolescente passa a ser vista como composta de pessoas aptas a construir sua própria personalidade, que participam dos rumos de suas próprias vidas e da vida em comunidade, podendo exercer de forma independente seus direitos, quando demonstrarem sua maturidade/discernimento. Thaís Sêco (2013, p. 61) defende que

[...] já o respeito à autonomia significa assumir uma postura moral em que são aceitos os riscos das incertezas sobre as escolhas que são feitas, mas admitindo-se que o indivíduo que arcará com os custos de uma má decisão e com os bônus de uma boa decisão deve ter seu desejo respeitado como parte do pressuposto de não instrumentalização do

outro e do imperativo de tomar a cada um como *um fim em si mesmo*. Autonomia não tem a ver com responsabilidade mais do que tem a ver com liberdade.

Nesse contexto, a própria noção de boa ou má escolha só pode ser definida sob o ponto de vista da criança e do adolescente autônomo, ou seja, daquele que escolhe e sofre os reflexos da escolha e não de um adulto que acredita saber o que é melhor para o outro. Com isso, o respeito a autonomia se liga a ideia de tolerância, pluralidade e respeito as diferenças. Especialmente quanto a tolerância, Alana Valério (2018, p. 12-13) assevera que:

Para tanto a tolerância perante aquilo que não é o comum, o que não é tido como padrão é imprescindível.

É pela autonomia que todos possuem que cada sujeito se desenvolve de forma diferente e o ato de tolerar envolve o respeito à diferença que cada um possui. Assim como o respeito, a tolerância também é um valor moral a ser desenvolvido em cada um para tornar as relações humanas cada vez mais democráticas e saudáveis.

Uma limitação adequada, em parte, para a autonomia progressiva seriam as escolhas irreversíveis, que afetam de forma definitiva as decisões ou interesses futuros, pois dependendo da situação concreta, quando a criança ou o adolescente demonstrar que compreendeu a irreversibilidade da consequência da sua escolha, poderia se permitir o exercício da autonomia progressiva (FREEMAN, 2006).

O princípio da autonomia progressiva em uma primeira análise se assemelha ao direito à participação, mas não pode ser confundido com esse direito. O direito à participação, ou princípio do respeito às opiniões da criança, também foi reconhecido na CDC no art. 12¹¹ e se refere à inclusão da criança em todas as questões que lhe digam respeito. É ancorando-se nele que os adultos devem envolver a criança no processo decisório, utilizando ferramentas de comunicação que facilitem a compreensão por parte do interlocutor, possibilitando que a criança se expresse, ouvindo-a e considerando sua opinião (VIEIRA, 2020, p. 54). Com isso, observa-se que o direito à participação é mais amplo do que a autonomia progressiva e deve estar presente ainda que a criança não apresente os requisitos da autonomia progressiva para aquela questão.

¹¹ Art. 12 Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990 (CDC): 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que a afete, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

De todo modo, tanto a autonomia progressiva, quanto o direito à participação são essenciais para a efetivação do direito ao respeito de crianças e de adolescentes:

A outra característica – e essa consideramos elementar pressuposto ao direito ao respeito – é a oitiva, ou seja, a participação e a tomada de decisão por parte das próprias crianças e adolescentes. Ela se mostra presente no procedimento que apura a ocorrência e a autoria de ato infracional, na tomada de decisão sobre o instituto da guarda e da adoção, bem como nas decisões que lhe dizem respeito, por exemplo (ZEIFERT; PAPLOWSKI, 2023, p. 154).

A inclusão de crianças e de adolescentes nos processos decisórios que lhes sejam relacionados é fundamental para que o direito ao respeito seja efetivado, já que um dos seus aspectos é considerar o que a pessoa tem a dizer e envolvê-la na tomada de decisões, ou seja, a efetivação do direito ao respeito envolve o direito de participação e a autonomia progressiva.

O respeito à autonomia é capaz de promover a participação infantoadolescente na sociedade, o que é essencial para elevar seus padrões a patamares cada vez mais conscientes e cidadãos. Por outro lado, a violação a esse direito traz consequências pessoais e sociais malélicas – podendo inclusive causar prejuízos à integridade psíquica e moral – retratadas no art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conclusão

A partir da promulgação da CRFB/1988, a criança e o adolescente ganharam o lugar de protagonistas dos seus direitos, inaugurando a Doutrina da Proteção Integral no território brasileiro. Com isso, são concedidos à população infantoadolescente os mesmos direitos fundamentais conferidos aos adultos, além daqueles próprios para essas etapas do desenvolvimento humano. A visão que se tinha sobre a criança e o adolescente serem cidadãos do futuro foi alterada, passando a serem considerados cidadãos do presente, e os direitos consagrados no art. 227 da CRFB/1988 são necessários para que membros dessa população se desenvolvam de forma saudável e se tornem adultos participativos, destacando-se o direito ao respeito.

A previsão constitucional do direito ao respeito de crianças e de adolescentes é necessária em razão do histórico de negação de respeito a essa faixa etária, que até então, era tratada como objeto de caridade, de controle ou de repressão. Dentre as faces desse direito ao respeito, o art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente inclui o respeito à autonomia. Nesse contexto, a teoria do diálogo das fontes contribui para pensarmos na efetivação do princípio da autonomia progressiva (art. 5º da

CDC/1990) no Direito brasileiro mesmo com as disposições do Código Civil referentes à incapacidade de crianças e de adolescentes. Outro direito que deve ser assegurado e que influi diretamente no exercício do direito ao respeito é o direito de participação (art. 11 da CDC/1990), pois se refere à inclusão de crianças e de adolescentes nos processos decisórios que referem a eles. E tal direito independe de qualquer critério etário.

Nunca é demais lembrar que proteger e promover os direitos infantoadolescentes é uma obrigação constitucional pela qual todos – família, sociedade e Estado – somos solidariamente responsáveis. Por isso, cabe um incentivo aos leitores do presente artigo a atuarem em prol dessa causa, pois, como posto, essa responsabilidade une todas as esferas sociais.

Referências

- AMARAL, C. do P. *Curso de Direito da Infância e da adolescência: bases, direitos fundamentais, políticas públicas e medidas de proteção*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020.
- AMIN, A. R. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, K. R. F. L. A. (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 4. ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010a. p. 11-17.
- AMIN, A. R. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, K. R. F. L. A. (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 4. ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010b. p. 31-65.
- ASCENSÃO, J. de O. Pessoa, Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, v. 22, 2009. p.23-39.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988.
- BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.
- DALLARI, D. Direito de ser. In: DALLARI, D.; KORCZAK, J. *O direito da criança ao respeito*. São Paulo: Summus Editorial, 1986.
- FARIA, R. E. S. de. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. In: FIUZA, C. et al (Orgs.). *Direito civil - da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais – atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- FREEMAN, M. D. A. Tomando más en serio los derechos de los niños. *Revista de Derechos del Niño*, n. 3/4, p. 251-279, 2006.
- GUSTIN, M. B. S. *Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de filosofia e sociologia do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- ISHIDA, V. K. *Estatuto da criança e do adolescente doutrina e jurisprudência*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

- LIBERATI, W. D. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MARQUES, C. L. O "diálogo das fontes" como método da teoria geral do direito brasileiro: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, C. L. *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66.
- MIRAGEM, B. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática do direito brasileiro. In: MARQUES, C. L. *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 67-109.
- NAVES, B. T. de O. *O direito pela perspectiva da autonomia privada: relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na segunda modernidade*. 2.ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.
- NUCCI, G. de S. *Estatuto da Criança e do Adolescente: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PEREIRA, F. Q.; LARA, M. A.; RODRIGUES, A. L. B. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. *Civilistica.com*, a. 12, n. 2, 2023. Disponível em: <http://civilistica.com/a-autonomia-progressiva/>. Acesso em: 29 out. 2023.
- PEREIRA, T. da S. *Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar*. 2. ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RESPEITO. In: *DICIONÁRIO da língua portuguesa*. Lisboa: Priberam Informática, 2023. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/respeito>. Acesso em: 11 nov. 2023.
- SANCHES, H. C. C.; VERONESE, J. R. P. *Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e da juventude*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- SÊCO, T. F. T. *Autonomia da criança e do adolescente e suas fronteiras: capacidade, família e direitos da personalidade*. 2013. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.
- SILLMANN, M. C. M. S.; DE SÁ, M. de F. F. A recusa de tratamento médico por crianças e adolescentes: uma análise a partir da Competência de Gillick. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 1, n. 2, 2015.
- TEIXEIRA, A. C. B. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- VALÉRIO, A. F. O direito ao respeito como um direito da personalidade para a proteção de grupo de vulneráveis. In: Encontro Toledo de Iniciação Científica Prof. Dr. Sebastião Jorge Chammé - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 14., 2018. Presidente Prudente. *Anais...* Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, 2018, s. p. v. 14.

- VERONESE, J. R. P. *Das sombras à luz: o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- VIEIRA, M. de M. *Direito de crianças e adolescentes à convivência familiar*. Belo Horizonte, 2014. 152f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.
- VIEIRA, M. de M. *Direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- VIEIRA, M. de M.; SILLMANN, M. C. M. Autonomia progressiva e exercício dos direitos da personalidade: reflexões sobre os artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro de 2002. In: Encontro Internacional do CONPEDI, 5, 2016. *Direito civil contemporâneo I*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. v. 1. p. 118-137.
- ZEIFERT, A. P. B.; PAPLOWSKI, S. K. Eu sou grande, você é pequena: o direito da criança ao respeito e os fundamentos jurídicos para sua concretização no Brasil. *Revista Libertas*, Juiz de Fora, v. 23, n.1, p. 141-164, 2023.