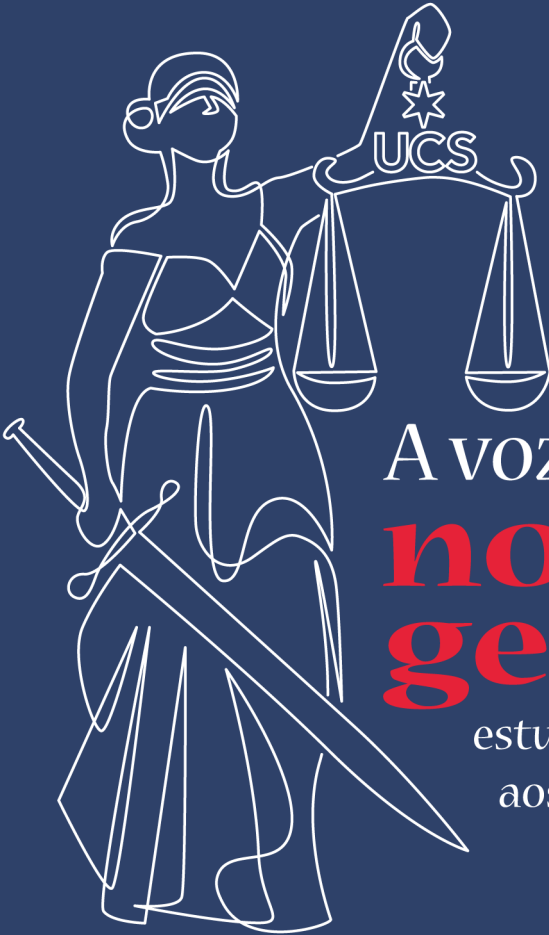


Organizadores

Alexandre Cortez Fernandes
Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Michele Amaral Dill



A voz da
**nova
geração**

estudos em homenagem
aos 65 anos do Curso de
Direito da UCS



A voz da
nova
geração

estudos em homenagem
aos 65 anos do Curso de
Direito da UCS

Fundação Universidade de Caxias do Sul

Presidente:
Dom José Gislon

Universidade de Caxias do Sul

Reitor:
Gelson Leonardo Rech

Vice-Reitor:
Asdrubal Falavigna

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:
Everaldo Cescon

Pró-Reitora de Graduação:
Terciane Ângela Luchese

*Pró-Reitora de Inovação e
Desenvolvimento Tecnológico:*
Neide Pessin

Chefe de Gabinete:
Givanildo Garlet

Coordenadora da EDUCS:
Simone Côte Real Barbieri

Conselho Editorial da EDUCS

André Felipe Streck
Alexandre Cortez Fernandes
Cleide Calgaro – Presidente do Conselho
Everaldo Cescon
Flávia Brocchetto Ramos
Francisco Catelli
Gelson Leonardo Rech
Guilherme Brambatti Guzzo
Karen Mello de Mattos Margutti
Márcio Miranda Alves
Simone Côte Real Barbieri – Secretária
Suzana Maria de Conto
Terciane Ângela Luchese

Comitê Editorial

Alberto Barausse
Università degli Studi del Molise/Itália

Alejandro González-Varas Ibáñez
Universidad de Zaragoza/Espanha

Alexandra Aragão
Universidade de Coimbra/Portugal

Joaquim Pintassilgo
Universidade de Lisboa/Portugal

Jorge Isaac Torres Manrique
*Escuela Interdisciplinaria de Derechos
Fundamentales Praeeminentia Iustitia/
Peru*

Juan Emmerich
*Universidad Nacional de La Plata/
Argentina*

Ludmilson Abritta Mendes
Universidade Federal de Sergipe/Brasil

Margarita Sgró
*Universidad Nacional del Centro/
Argentina*

Nathália Cristine Vieceli
Chalmers University of Technology/Suécia

Tristan McCowan
University of London/Inglaterra



Organizadores

Alexandre Cortez Fernandes
Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Michele Amaral Dill

A voz da
**nova
geração**

estudos em homenagem
aos 65 anos do Curso de
Direito da UCS



© do autor
1ª edição: 2026
Preparação de texto: Giovana Letícia Reolon
Leitura de prova: Helena Vitória Klein
Editoração: Igor Rodrigues de Almeida
Capa: Ana Carolina Marques Ramos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS – BICE – Processamento Técnico

V977 A voz da nova geração [recurso eletrônico] : estudos em homenagem aos 65 anos do curso de Direito da UCS / organização Alexandre Cortez Fernandes, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, Michele Amaral Dill. – Caxias do Sul : Educus, 2026.
Dados eletrônicos (1 arquivo).

Apresenta bibliografia.

Vários autores.

Modo de acesso: World Wide Web.

DOI: 10.18226/97865580753118

ISBN 978-65-5807-531-18

1. Direito - Estudo e ensino (Superior) - História. 2. Universidade de Caxias do Sul - História. 3. Ensino superior. I. Fernandes, Alexandre Cortez. II. Silveira, Clóvis Eduardo Malinverni da. III. Dill, Michele Amaral.

CDU 2. ed.: 378:34(091)

Índice para o catálogo sistemático

1. Direito - Estudo e ensino (Superior) - História	378:34(091)
2. Universidade de Caxias do Sul - História	378.4(816.5)UCS(091)
3. Ensino superior	378.4

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Carolina Machado Quadros – CRB 10/2236

Direitos reservados a:



EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197
Home Page: www.ucs.br – E-mail: educus@ucs.br

A todas as mentes e mãos que contribuíram para a construção e consolidação do Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul.

Sumário

Sempre valerá a pena celebrar/ 8

Dr. Gelson Leonardo Rech

O Curso de Direito da UCS: entre tradição e inovação/ II

Dra. Terciane Ângela Luchese

65 anos do Curso de Direito da UCS/ 14

Raquel Cristina Pereira Duarte

Edson Dinon Marques

Apresentação/ 16

Dr. Alexandre Cortez Fernandes

Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira

Dra. Michele Amaral Dill

Parte I – *Direitos Fundamentais e Sociais*

Capítulo I/ 21

A sonegação do direito à educação dos autistas

Alicia de Souza Acauan

Capítulo II/ 47

A pandemia de Covid-19 e o direito internacional da saúde: uma análise da governança global e seus impactos no Brasil

Marcos Salvador Scopel

Parte II – *Justiça Social, Tributária e Econômica*

Capítulo III/ 73

A transação tributária como instrumento de justiça fiscal e recuperação socioeconômica

Juliana Boeira Pinto

Capítulo IV/ 96

O impacto da Substituição Tributária do ICMS no preço de venda para o consumidor final

Renata Marzzaro Fanton

Capítulo V/ 121

Lei nº 14.300/2022: contribuição jurídica para formação de Cidades Inteligentes e Sustentáveis no Brasil

Larissa Cassol Volpato

Parte III – *Criminologia e Justiça Penal*

Capítulo VI/ 143

Os fatores criminógenos dos delitos patrimoniais: uma análise criminológica e econômica

Julia Parisotto Niclotti

Capítulo VII/ 170

Criminologia em tela: Death Note e a justiça penal

Eduarda Mejolaro Bianchi

Parte IV – *Direitos Individuais, Família e Sucessões*

Capítulo VIII/ 191

A inconstitucionalidade da aplicação do regime de separação obrigatória de bens para os septuagenários

Júlia Cassaro Ducatti

Capítulo IX/ 219

Autodeterminação do corpo feminino e a disparidade entre a teoria e a prática do direito: uma observação sob a ótica do conceito de banalidade do mal

Kaila Larissa Maus dos Santos

Capítulo X/ 245

Herança digital e os limites da transmissibilidade post mortem

Ana Paula de Jesus

Capítulo XI/ 271

A utilização da imagem de pessoas falecidas pela inteligência artificial para fins comerciais

Gabriele Euzebio de Brito Noronha

Mini currículo dos organizadores/ 298

Sempre valerá a pena celebrar

O aniversário de 65 anos do Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS) – no início, denominado Faculdade de Direito – ensinou, em 2025, um conjunto de eventos e ações para marcar as “bodas de safira azul”, que celebraram a maturidade, o quantitativo acumulado de formandos e o impacto social e econômico que pode ter um curso com essa vitalidade. São mais de 30 mil profissionais formados que se encontram espalhados por mais de 60 países.

Dentro do conjunto das ações alinhadas ao perfil dos homens e mulheres da justiça que cuidam por meio das palavras – estas não são inocentes –, consta o lançamento deste livro. Ele é fruto de um concurso de monografias promovido pela Área do Conhecimento de Ciências Jurídicas (ACCJU), mediante edital específico, com o objetivo de divulgar e socializar a produção discente perante a comunidade acadêmica nacional e estrangeira. Uma ideia brilhante – aliás, estimo que se repita em outras ocasiões – da comissão organizadora dos festejos que ficará na história da UCS.

No ano de 2025, a comissão, ainda, foi responsável pela inauguração de uma imagem da divindade grega da Justiça, Têmis, no *hall* de entrada do Bloco 58, ambiente que reúne a vida pulsante do Direito da Universidade. Na ocasião, depois das falas do Diretor da Área de Conhecimento de Ciências Jurídicas, professor Edson Dinon Marques, e de outros colegas, propus uma reflexão singela sobre o que significava termos na entrada do prédio a imagem de uma “deusa”. Claro, dizia eu, que os deuses do Olimpo a tinham como conselheira, o que era um privilégio. No Olimpo,

segundo a mitologia, ela como uma deusa titânide da justiça, lei e ordem, era conselheira de Zeus e sentava-se ao seu lado. Sua imagem, que revela uma mulher segurando a balança, representa o equilíbrio a busca pela igualdade, pesando as ações com equidade – o “seu quinhão” de dor ou alegria –, ponderação, imparcialidade. Virtudes nada fáceis! Dentre elas, ressaltei: a justiça deveria nos orientar, sobremaneira.

Essas referências de valores nobres e espírito altivos, indubitavelmente, fortalecem a celebração da trajetória de um curso e, sobretudo, o percurso de vidas, de pessoas que se afeiçoaram ao Direito; elas buscaram-no, aprenderam; dele, serviram-se; com ele, transformaram-se em operadores do Direito, amantes da justiça. Como diz o antigo ditado latino: *Justitia nemini neganda est* (A justiça não deve ser negada a ninguém). Os nossos professores e alunos sabem dessa sentença. A mais nobre das motivações, podemos dizer, é a justiça que já atraiu milhares de estudos e ainda os atrai.

Também na ocasião da inauguração, lembrei que podemos ter dificuldades – ao menos os leigos – de definir ou conceituar “justiça”. Mas seu oposto, a injustiça, é facilmente caracterizada, pois nós a sentimos; dói em nós. A justiça é a finalidade, o valor, o ideal ético de dar a cada um o que é seu por direito, buscando a equidade e o bem comum. Aquilo que pode amenizar a dor. Nesse sentido, um *desiderium*: que seja a justiça – e o Direito seja o caminho – a guiar a humanidade, esta que foi pobre em boa medida na sua história, quando as sociedades eram guiadas pelo absolutismo, ou pela barbárie, ou pelos equívocos da própria lei.

Recordei também, na inauguração da obra pictórica, o doutor Virvi Ramos, médico, criador da Faculdade de

Direito e da Faculdade de Medicina, primeiro reitor da UCS, durante cinco anos, o qual tive o privilégio de conhecer. Para ele, o sujeito ético era o que ele idealizava, na Medicina e no Direito. Apregoava que as pessoas fossem ilibadas e generosas; soava como música “fazer o bem”, sendo esse o seu lema. Bem e justiça se alinham.

Ressalto, ainda, uma palavra sobre o caráter comunitário de nossa Instituição. A UCS nasceu há 59 anos exatamente para desenvolver a região pelo conhecimento. Pública não estatal, privada sem fins lucrativos, sempre procurou fazer entregas para a comunidade: inovação, pesquisa, ensino e extensão de excelência. Nessa direção, o Curso de Direito tem ajudado a posicionar a UCS como a melhor universidade privada do Sul do Brasil, honra que dividimos com toda a comunidade regional. Aliás, em todos os seus oito *campi*, o curso de Direito tem presença, marcando as comunidades de sua área de abrangência.

Por fim, registro o agradecimento da Instituição a todas as pessoas (professores, estudantes e funcionários) de ontem e de hoje que contribuíram para uma caminhada formativa a qual marcou e ainda marcará gerações. Gratidão aos que tornaram este concurso possível. E daqueles que triunfaram, fica a distinção de sua maestria, tecida entre o rigor do Direito e as nuances da Filosofia.

Estimo que a história do Curso de Direito seja a do bem e da justiça. Com isso, sempre valerá a pena celebrar seu aniversário, a cada ano.

Um brinde!

Dr. Gelson Leonardo Rech
Reitor da UCS

O Curso de Direito da UCS: entre tradição e inovação

No jornal *Diário de Notícias* de Porto Alegre, em 8 de março de 1960, estampou-se importante nota com a chamada “Caxias: aula inaugural da Faculdade de Direito”¹. Na letra da imprensa, havia o registro da fala do deputado Tarso Dutra que atuou em prol da abertura da Faculdade junto ao Ministério da Educação. Noticiava-se o perfil dos estudantes ingressantes, afirmando-se serem de empresários, vereadores e profissionais com outras titulações que acorriam em busca da formação em Direito. Ao final, indicava as outras faculdades existentes e o trabalho que mobilizava o poder público regional para a criação da Universidade do Nordeste do Rio Grande do Sul. De fato, em 10 de fevereiro de 1967, foi criada a Universidade de Caxias do Sul (UCS). Quão visionários e comprometidos com uma Educação Superior de qualidade foram aquelas gerações que nos legaram um patrimônio material e imaterial de valor imensurável. Hodiernamente, quando celebramos a tradição e as inovações que se processaram ao longo da história da Faculdade de Direito da UCS, é relevante reconhecer que o bem-comum e público produzido por tal iniciativa é indizível e incomensurável.

A constituição da Faculdade de Direito em Caxias foi um evento histórico que merece nota, e celebrar seus 65 anos é, de fato, um movimento necessário. Como sabemos, a longa tradição dos cursos de Direito no contexto da cultura ocidental ganhou uma nova página quando, já na década de 1950, diferentes setores entre estudantes, famílias, entidades e intelectuais da região de Caxias do Sul se

¹ *Jornal Diário de Notícias*. Porto Alegre, ano XXXVI, nº 5, terça-feira, 8 mar. 1960, p. 6.

mobilizaram para requerer tal iniciativa. A implementação ocorreu por meio do ideal visionário do médico Virvi Ramos, fundador da Faculdade de Direito, cuja expressão que pode continuar a nos inspirar e gerar propósitos.

É almejando tal reconhecimento que a obra intitulada *A voz da nova geração: estudos em homenagem aos 65 anos do Curso de Direito da UCS* reúne um conjunto de pesquisas acadêmicas de alto valor que celebra a trajetória do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, fundado em 1959 e que já formou mais de 34 mil estudantes. Organizada pelos professores Alexandre Cortez Fernandes, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira e Michele Amaral Dill, a publicação reúne monografias selecionadas de 2023 e 2024, estruturadas em quatro eixos temáticos: no primeiro, Direitos Fundamentais e Sociais; seguido de Justiça Social, Tributária e Econômica; após, Criminologia e Justiça Penal; e, por fim, Direitos Individuais, Família e Sucessões, resultando em onze capítulos. Os estudos dos recém-egressos do Curso de Direito abordam questões contemporâneas de relevância jurídica e social, temas tradicionais e inovadores, com destaque para a garantia do direito à educação para pessoas autistas e os desafios jurídicos emergentes em torno da herança digital, direitos *post mortem* de imagem, por exemplo, analisando perspectivas diversas da legislação, da doutrina, da jurisprudência e de políticas públicas.

A obra celebra o conhecimento produzido por estudantes, e é uma justa homenagem aos 65 anos que celebram as vidas, os encontros, os saberes, a ciência e tudo o que há de melhor e constituem a excelência acadêmica. Desejamos boa leitura, que a obra inspire outras produções e novas pesquisas, num círculo virtuoso que celebra o conhecimento que se traduz em exercício profissional e de cidadania. Vida longa ao Curso de Direito da UCS, espaço

em que a tradição e a inovação na pesquisa e no ensino se traduzem em qualidade formativa e bem-comum!

Dra. Terciane Ângela Luchese
Pró-Reitora de Graduação da UCS
Primavera de 2025.

65 anos do Curso de Direito da UCS

Celebrar 65 anos do Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS) é revisitar uma trajetória construída com compromisso público, vocação comunitária e profundo respeito pela formação jurídica. Ao longo dessas mais de seis décadas, milhares de profissionais passaram por nossas salas de aula, transformando conhecimento em ação e contribuindo para o desenvolvimento social, político e econômico de Caxias do Sul, da região da Serra Gaúcha, do Brasil e até mesmo do mundo.

É com imensa satisfação que acolhemos a publicação *A voz da nova geração: estudos em homenagem aos 65 anos do Curso de Direito da UCS*, obra que simboliza a vitalidade intelectual do nosso curso e reafirma a relevância da Universidade na produção de conhecimento crítico, plural e comprometido com a realidade contemporânea. O livro integra uma série de eventos realizados ao longo do ano de 2025, tais como: inauguração da pintura da Deusa Têmis no saguão do Bloco 58; lançamento do vídeo institucional dos 65 anos do Curso – disponível no YouTube; Sessão Solene na Câmara de Vereadores; Café da Manhã com a OAB Subseção Caxias do Sul; Sessão Externa e Didática de Julgamento do TJ – RS; jantar e baile comemorativo; aulas inaugurais com palestrantes renomados – entre eles, Enrique Leff, que, na ocasião, recebeu o título de Professor *Honoris Causa* da Universidade de Caxias do Sul –; além da realização do I Concurso de Redação Jurídica, voltado a alunos do 3º ano do Ensino Médio, e do evento comunitário de atendimento ao público realizado pelo SAJU – UCS.

Assim, encerramos o ano comemorativo com o lançamento desta importante obra. Cada capítulo aqui reunido

representa a força investigativa de jovens pesquisadores que, guiados por seus professores e orientadores, enfrentam temas jurídicos atuais, complexos e socialmente sensíveis.

Este livro homenageia todos aqueles que, ao longo desses 65 anos, dedicaram-se à consolidação do Curso de Direito: professores, estudantes, colaboradores, gestores, profissionais parceiros da comunidade jurídica e toda a sociedade, que reconhece na Universidade um espaço legítimo de produção e circulação do saber.

Que esta publicação inspire novas gerações de juristas e fortaleça ainda mais a vocação da UCS como instituição comunitária, democrática e comprometida com a formação integral de seus estudantes.

Celebrar o passado é reafirmar nosso compromisso com o futuro, um porvir virtuoso e um projeto perene, como forma de reconhecimento do Curso de Direito da UCS à comunidade a qual servimos como missão. Que venham muitos outros anos de excelência e inovação para o Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul!

Raquel Cristina Pereira Duarte
Coordenadora do Curso de Direito – Campus-sede
Universidade de Caxias do Sul

Edson Dinon Marques
Diretor da Área do Conhecimento de Ciências Jurídicas
Universidade de Caxias do Sul

Apresentação

Esta publicação celebra os 65 anos do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). A obra resulta de um concurso de monografias promovido pela Área do Conhecimento de Ciências Jurídicas (ACC-JU), mediante edital específico, com o objetivo de divulgar e socializar a produção discente perante a comunidade acadêmica nacional e estrangeira.

As monografias selecionadas se originaram de Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC) apresentados nos anos de 2023 e 2024, que analisam temas absolutamente atuais e de relevância acadêmica persistente – ainda que, em pontos específicos, possam ter passado por alterações legislativas, jurisprudenciais ou na realidade social desde então. O livro também exalta o papel da universidade na produção e disseminação do conhecimento e intervenção na realidade social. Os trabalhos revelam as inquietações jurídicas dos pesquisadores, que exploram temas variados, porém sempre voltados à busca por uma sociedade mais justa e igualitária, cumprindo um importante papel para a cidadania.

Criado em 1º de janeiro de 1959 pela Sociedade Hospitalar Nossa Senhora de Fátima, tendo o médico Virvi Ramos como fundador, o Curso de Graduação em Direito da UCS constitui um símbolo de tradição e excelência, sendo referência na formação de profissionais para a área jurídica no Brasil. A primeira aula do curso foi ministrada em 4 de março de 1960, marcando o início de uma história de sucesso. Em 10 de fevereiro de 1967, com o esforço coletivo da comunidade de Caxias do Sul, foi fundada a Universidade de Caxias do Sul, tornando o Curso de Direi-

to uma das faculdades integradas à instituição, junto com Filosofia, Ciências Econômicas, Enfermagem e Escola de Belas Artes.

Atualmente, o curso é ministrado em oito campi: Caxias do Sul, Bento Gonçalves, Farroupilha, Vacaria, Guaporé, Canela, Nova Prata e São Sebastião do Caí. Com 65 anos e mais de 34 mil profissionais formados, o Direito da UCS formou advogados, juizes, promotores, delegados e outros especialistas que contribuem para o desenvolvimento jurídico da cidade, da região, do estado e do país.

Como organizadores desta obra, coube-nos a importante tarefa de reunir 11 capítulos, distribuídos em quatro partes, cada uma abordando eixos centrais do estudo jurídico contemporâneo: Direitos Fundamentais e Sociais; Justiça Social e Econômica; Criminologia e Justiça Criminal; e Direitos Individuais, Família e Sucessões.

A primeira parte da obra compreende dois trabalhos na temática Direitos Fundamentais e Sociais. Essa parte inicia com o capítulo “A sonegação do direito à educação dos autistas”, de Alicia de Souza Acauan, que apresenta tema essencial ligado à dignidade humana – o direito à educação das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), que é analisado criticamente a partir da legislação, da doutrina e da jurisprudência. O segundo trabalho, intitulado “A pandemia de Covid-19 e o direito internacional da saúde: uma análise da governança global e seus impactos no Brasil”, de Marcos Salvador Scopel, revela como crises globais, na dimensão coletiva e internacional da proteção dos direitos sociais, impactam a efetivação de direitos no Brasil.

A segunda parte inclui três trabalhos, na perspectiva da Justiça Social, Tributária e Econômica. O capítulo “A transação tributária como instrumento de justiça fiscal e

recuperação socioeconômica”, de Juliana Boeira Pinto, trata do modo como o sistema tributário pode ser usado para promover justiça e desenvolvimento. Em “O impacto da substituição tributária do ICMS no preço de venda para o consumidor final”, Renata Marzzaro Fanton promove relevante discussão acerca da carga tributária, das inúmeras taxas e dos altos impostos pagos que afetam os consumidores e os empresários, à luz de uma metodologia criada para facilitar a fiscalização de tributos incidentes na circulação de mercadorias, denominada Substituição Tributária. Já no capítulo “Lei nº 14.300/2022: contribuição jurídica para formação de Cidades Inteligentes e Sustentáveis no Brasil”, Larissa Cassol Volpatto denuncia que as transformações tecnológicas e as repercussões ambientais observadas na contemporaneidade causaram mudanças significativas na qualidade de vida nas cidades, além de sugerir soluções em políticas públicas com sustentabilidade e inovação urbana.

A terceira parte abarca dois trabalhos com discussões na interface entre Criminologia e Justiça Criminal. No trabalho “Os fatores criminógenos dos delitos patrimoniais: uma análise criminológica e econômica”, Julia Parisotto Niclotti aborda as causas estruturais do crime, relacionando economia e criminologia de forma perspicaz. No texto “Criminologia em tela: *Death Note* e a justiça penal”, Eduarda Mejolaro Bianchi adota uma perspectiva cultural e filosófica sobre justiça, retratando a arte de ficção como lente crítica para o estudo da criminologia e da política criminal, assim como destaca os mecanismos de legitimação da punição e os discursos que os sustentam historicamente.

A quarta e última parte abrange quatro trabalhos, com ênfase nos Direitos Individuais, Família e Sucessões, e é inaugurada com o capítulo “A inconstitucionalidade da aplicação do regime de separação obrigatória de bens para

os septuagenários”, no qual Júlia Cassaro Ducatti discorre a respeito do direito de família e das sucessões sob o viés constitucional, com ênfase no regime de bens adotado para a constituição de família pelas pessoas com mais de 70 anos. O capítulo “Autodeterminação do corpo feminino e a disparidade entre a teoria e a prática do direito: uma observação sob a ótica do conceito de banalidade do mal”, de Kaila Larissa Maus dos Santos, trata da autonomia corporal e da desigualdade de gênero, denunciando que a autonomia da mulher sobre seu próprio corpo ocasionalmente é negada na prática jurídica brasileira. O trabalho “Herança digital e os limites da transmissibilidade *post mortem*”, de Ana Paula de Jesus, traz o debate contemporâneo sobre bens digitais, analisando a possibilidade de reconhecimento do acervo digital deixado pelo *de cuius* como parte do patrimônio a ser transferido a título de herança. Já a pesquisa sobre “A utilização da imagem de pessoas falecidas pela inteligência artificial para fins comerciais”, de Gabriele Euzebio de Brito Noronha, enfrenta tema de alta atualidade e relevância, abordando aspectos legais e éticos do uso da imagem de falecidos por inteligência artificial (IA) e sinalizando a necessidade de atualização normativa nesse sentido.

Tomados pelo espírito de homenagem, parabenizamos o Curso de Direito da UCS pelos seus 65 anos de história e desejamos que venham muitos outros anos de conquistas para o ensino jurídico institucional!

Dr. Alexandre Cortez Fernandes
Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Dra. Michele Amaral Dill

Parte I

Direitos Fundamentais e Sociais

Capítulo I

A sonegação do direito à educação dos autistas²

Alicia de Souza Acauan³

Introdução

O presente capítulo analisa a prática legal do direito à educação dos autistas, considerando a verificação de sua sonegação à luz da legislação. Aborda-se a compreensão das necessidades dos autistas enquanto alunos e as garantias que os aparatos legais proporcionam a eles, considerando a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional, principalmente a Lei nº 12.764 (Lei Berenice Piana), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). É tratado o percurso do reconhecimento do Transtorno do Espectro Autista (TEA) enquanto transtorno do neurodesenvolvimento, bem como a elaboração e o reconhecimento da legislação protetora dos direitos dos autistas. Além disso, elenca-se o direito à educação como garantia constitucional, traçando um paralelo sobre como a educação dos

² Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de dezembro de 2024, intitulado “*A sonegação do direito à educação dos autistas*”, orientado pela professora Michèle Amaral Dill, tendo como banca avaliadora, além da orientadora, os professores Fernanda Martinotto e Moisés Rech.

³ Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul em 2024. Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Advogada. aliciaacauan@outlook.com

autistas era e é tratada no passado e na atualidade, bem como a indispensabilidade da legislação infraconstitucional para a garantia dos direitos à educação dos autistas. É analisado o compromisso do Estado quanto ao direito à educação dos autistas, versando sobre o direito de acesso do aluno autista em ensino regular e a sonegação do direito à educação do autista. Questiona-se a ação do Estado em garantir a educação aos autistas de acordo com o disposto na legislação constitucional e infraconstitucional, pautando a aplicação prática da legislação garantidora à educação dos autistas, como a Lei Berenice Piana e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, entre outras. O trabalho é de natureza teórica e foi desenvolvido por meio de revisão bibliográfica, com base em análise de doutrina, jurisprudência, legislação, entre outras áreas do conhecimento, como psicologia, psiquiatria e pedagogia. A pesquisa foi desenvolvida em uma perspectiva multidisciplinar, considerando a complexidade do tema. A relevância do capítulo se baseia em motivações pessoais, sociais, acadêmicas e jurídicas. No âmbito pessoal, o interesse pelo tema surgiu da vivência com meu irmão autista, cuja experiência com o acesso à educação revelou desafios significativos. Socialmente, destaca-se a relevância do tema para a coletividade, pois a inclusão educacional de autistas exige esforços interdisciplinares e maior conscientização social. No campo acadêmico, o trabalho busca contribuir como fonte de pesquisa para estudantes e profissionais do direito, ampliando o debate sobre o tema. Já no aspecto jurídico, observa-se uma jurisprudência crescente favorável ao direito à educação de autistas, embora ainda haja escassez de doutrina especializada na área.

Conceituação e evolução histórica e legislativa do TEA

Etimologicamente, “autismo” deriva do grego “*autos*”, significando “próprio ou de si mesmo”, de acordo com Oliveira (2020). Trata-se de um transtorno neurológico que pode se manifestar desde a infância, resultando em dificuldades no desenvolvimento, especialmente na aprendizagem e na interação social (OPAS, 2020). O transtorno inicialmente era reconhecido como um distúrbio único, no entanto passou a ser considerado um transtorno espectral pela diversidade e intensidade dos sintomas.

Historicamente, o autismo foi confundido com outras condições, sendo descrito, no século XVIII, como insanidade (Canguçu; Ferreira, 2014). O termo “autismo” foi utilizado por Eugen Bleuler em 1911, mas foi por meio dos estudos de Leo Kanner e Hans Asperger, nos anos 1940, que se estabeleceram os fundamentos modernos do espectro autista (Brito; Vasconcelos, 2016).

Na segunda metade do século XX, os estudos sobre o transtorno aumentaram, ocasionando a inclusão do autismo no DSM-III (1980), contribuindo para padronizar critérios diagnósticos (Fernandes; Tomazelli; Girianelli, 2020). A noção de “espectro” passou a reconhecer as experiências diversas e únicas dos autistas. Atualmente, o TEA é classificado no DSM-5-TR e na CID-11, mantendo como principais características estereotípias, rigidez comportamental e dificuldades na linguagem e interação social (Fernandes; Tomazelli; Girianelli, 2020). O termo “espectro” foi oficialmente adotado em 2013, refletindo a variabilidade dos sintomas e níveis apresentados pelos indivíduos (Paiva Júnior, 2023).

No campo legislativo, ainda que a CF/88 tenha englobado genericamente as pessoas com deficiência, a inclusão

dos autistas ocorreu tardiamente. Somente com a Lei nº 12.764/2012 (Lei Berenice Piana) os autistas foram oficialmente reconhecidos como pessoas com deficiência, garantindo-lhes direitos legais específicos. Conforme seu art. 1º, §2º, o autista é considerado pessoa com deficiência para todos os efeitos legais (Brasil, 2012). A promulgação desse dispositivo legal foi um marco dos direitos dos autistas na história jurídica brasileira, assegurando atendimento especializado e inclusão plena.

Posteriormente, a Lei nº 13.977/2020 (Lei Romeo Mion) criou a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (CIPTÉA), que garante atendimento prioritário nos serviços públicos e privados, consolidando os avanços da Lei Berenice Piana ao incluir o art. 3º-A na norma original e dando visibilidade aos atípicos nos meios sociais.

Particularidades e demandas do Transtorno do Espectro Autista

O DSM-5-TR classifica o TEA em três níveis de suporte: grau 1 (leve), grau 2 (moderado) e grau 3 (grave), considerando a autonomia e as necessidades de assistência (Fernandes; Tomazelli; Girianelli, 2020).

Quanto mais cedo houver diagnóstico, mais benéfico é ao autista, pois ele favorece o desenvolvimento físico e cognitivo por meio de intervenções específicas. Com diagnóstico precoce, o início imediato das terapias, a serem indicadas pelo profissional responsável, pode trazer melhoras significativas (Steffen *et al.*, 2019). Isso porque, além de aprimorar o cotidiano dos atípicos com o tratamento adequado, a Lei Berenice Piana assegura não só o atendimento médico, mas também a inclusão escolar, com

penalizações para instituições que negarem matrícula a autistas.

O acompanhamento profissional identifica as áreas de suporte necessárias, iniciando terapias e atividades específicas (Savall; Dias, 2018). Os tratamentos incluem abordagens como ABA e Terapia Cognitivo-Comportamental, visando ao aprimoramento de habilidades sociais, comunicativas e comportamentais (Bandeira, 2021). Medicamentos também são utilizados para tratar condições associadas, como ansiedade e hiperatividade, com ajustes periódicos.

O envolvimento familiar é crucial no processo terapêutico. A participação dos pais fortalece o desenvolvimento e reforça comportamentos positivos. Dada a carga emocional envolvida, é comum a recomendação de apoio psicológico à família (Aguiar, 2023).

A evolução no reconhecimento e tratamento do TEA revela avanços significativos na compreensão da condição. O respeito à neurodiversidade e o direito à inclusão plena devem nortear as ações futuras, garantindo dignidade e bem-estar às pessoas autistas.

Direito fundamental à educação dos autistas

A Constituição Federal de 1988 estabelece o direito à educação como um pilar para todos os cidadãos, incluindo pessoas com deficiência, como os autistas, visando ao pleno desenvolvimento, à cidadania e à qualificação para a vida (Brasil, 2016). A preocupação em compreender e classificar as diferentes trajetórias de desenvolvimento humano e as deficiências físicas humanas surgiu suave e gradativamente, conforme Souza (2021). O interesse do Estado pela educação infantil, impulsionado por transformações sociais como a industrialização, a urbanização

e os movimentos sociais, evoluiu a partir dos anos 1940, reconhecendo a criança como sujeito de direitos (Perea; Ramos, 2020).

Essa pressão resultou em normas para a educação infantil, culminando na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) de 1996 (Perea; Ramos, 2020). O período pós-ditadura nos anos 1980 foi marcado por movimentos sociais que buscavam a consolidação de um país democrático e igualitário (Santos; Santos, 2023).

A partir da segunda metade do século XX, o movimento pela universalização da educação deu origem à concepção de Escola Inclusiva, com a ONU desempenhando um papel crucial ao promulgar a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, que garantiu direitos fundamentais como a educação básica (Rodrigues; Capellini, 2014). A CF/88, em seu art. 227, instaurou uma nova ordem em relação à infância, reconhecendo crianças, adolescentes e jovens como sujeitos de direito e responsabilizando família, sociedade e Estado por sua garantia (Santos; Santos, 2023).

O direito à educação é universal e deve ser garantido sob os princípios de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adaptabilidade, conforme Santos (2018). A Constituição de 1988 reconhece a educação como direito social (art. 6º) e detalha-o nos arts. 205 a 214, vinculando-o ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) (Brasil, 2016). O art. 205 define a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa.

O direito à educação possui força normativa, exigindo mecanismos que garantam sua efetivação (Sousa; Ferreira,

2011). A escola, como formadora do indivíduo, deve atentar às transformações sociais e à inclusão de crianças com necessidades educacionais especiais (Souza *et al.*, 2021). Conforme dados do Censo de Educação Básica, entre 2022 e 2023 houve aumento de 50% no número de crianças e adolescentes autistas em salas de aula regulares (Tenente, 2024).

Contudo, a educação para autistas ainda é deficiente em aspectos como a formação docente, a falta de adaptação de atividades e o desconhecimento sobre como agir frente às especificidades, além do descumprimento do direito ao acompanhante. O acesso à educação dos autistas é amplamente protegido pela legislação brasileira, garantindo inclusão e equidade (Jade Autism, c2024). O arcabouço normativo que versa sobre o direito à educação dos autistas é robusto, mas a efetivação enfrenta desafios como a capacitação insuficiente de professores e a falta de infraestrutura. A jurisprudência, como evidenciado pelo TJRS na Apelação Cível nº 50134846020228210003, reafirma o direito à inclusão, determinando que o Estado e as escolas garantam as condições necessárias para a acessibilidade e participação plena desses alunos (Rio Grande do Sul, 2024).

Legislação infraconstitucional e a sua indispensabilidade para o acesso à educação dos autistas

O direito à educação dos autistas é amplamente resguardado pelo ordenamento jurídico brasileiro, complementado por legislações infraconstitucionais que promovem uma educação inclusiva e acessível (Brasil, 2016). A Lei nº 12.764/2012, conhecida como Lei Berenice Piana, reconhece o autismo como deficiência, equiparando seus direitos e reforçando a inclusão em classes regulares, com a garantia

de apoio especializado e recursos pedagógicos adaptados (Brasil, 2012).

Outro marco importante é a Lei nº 13.146/2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), que regulamenta a educação inclusiva em todos os níveis, exigindo adaptações físicas e pedagógicas. O art. 28 da LBI detalha as ações que o Poder Público deve assegurar para a inclusão, como um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, aprimoramento dos sistemas educacionais, projeto pedagógico institucionalizando o atendimento educacional especializado, medidas individualizadas e coletivas, pesquisas sobre novos métodos pedagógicos, planejamento de estudo de caso, participação de estudantes e famílias, acesso a atividades recreativas, esportivas e de lazer, acessibilidade a edificações e oferta de profissionais de apoio escolar (Brasil, 2015; Santos; Vieira, 2017).

Apesar das evoluções legais, a aplicabilidade efetiva das diretrizes inclusivas ainda é um desafio, necessitando de concretização nas interações e experiências diárias (Santos; Vieira, 2017). A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei nº 9.394/1996, prevê a educação especial como modalidade transversal, preferencialmente na rede regular de ensino, com serviços de apoio especializado (Brasil, 1996). O Decreto nº 6.949/2009, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, confere status constitucional à convenção e reforça o direito à educação inclusiva e a necessidade de adaptação de conteúdos e métodos pedagógicos (Brasil, 2009).

A acessibilidade física e pedagógica é central. A Lei nº 10.098/2000 estabelece normas gerais para a promoção da acessibilidade em instituições de ensino, exigindo adaptações estruturais e pedagógicas (Brasil, 2000). A capacitação

de profissionais é imposta pela legislação infraconstitucional, a Lei nº 12.796/2013, que alterou a LDB, introduziu a obrigatoriedade de formação continuada para professores que atendem alunos com deficiência (Brasil, 2013).

A inclusão vai além do acesso, garantindo a plena participação em todas as atividades. A Resolução CNE/CEB nº 4/2009 regulamenta o atendimento educacional especializado, determinando a oferta de salas de recursos multifuncionais e profissionais especializados no contraturno escolar (Brasil, 2009).

A legislação infraconstitucional brasileira oferece um robusto arcabouço jurídico para a educação dos autistas, mas a efetivação depende da implementação concreta de políticas públicas e ações afirmativas para eliminar barreiras (Paula *et al.*, 2021). A Educação Especial é fruto de lutas sociais por igualdade de oportunidades, sistematizada na Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (Lopes, 2022).

A efetivação do direito à educação da criança com autismo exige uma abordagem interdisciplinar, fundamentada nos princípios constitucionais e na legislação específica (Santos, 2018). Embora os direitos estejam conquistados na legislação, é crucial que sua construção seja pautada em princípios éticos, como respeito à diversidade e igualdade de direitos (Capellini, 2003). A garantia desse direito requer adaptações específicas no ambiente escolar, nos métodos de ensino e nas interações sociais (Piana, 2022).

As adaptações incluem salas de aula inclusivas, apoio de acompanhantes capacitados, material didático adaptado, estratégias de comunicação alternativa e ajustes curriculares (Brites, 2020). A formação de professores e a sensibili-

zação de toda a comunidade escolar são cruciais para um ambiente inclusivo e acolhedor.

Apesar da previsão legal, a efetividade prática da educação inclusiva ainda é um desafio, com famílias enfrentando barreiras na matrícula, adaptação e atendimento adequado (Paula *et al.*, 2021). Normas jurídicas preveem ações afirmativas para concretizar direitos fundamentais e reduzir desigualdades sociais (Paula *et al.*, 2021). A aplicação adequada das diretrizes pela sociedade pode superar as barreiras existentes, sendo essencial a inclusão da criança com TEA no ambiente escolar, valorizando a importância de implementar o processo de inclusão de forma efetiva (Santos; Vieira, 2017).

O direito à educação das pessoas com TEA é assegurado pela CF/88 e pela legislação infraconstitucional. No entanto, a eficácia e a aplicabilidade dessas normas ainda enfrentam desafios práticos, exigindo fiscalização pública das diretrizes legais e ações afirmativas para a plena inclusão. Crianças e adolescentes com TEA, assim como outros indivíduos com deficiência, necessitam de tutela específica de prioridade, não apenas na legislação, mas também na doutrina e no posicionamento do Poder Público. A educação é indispensável para o desenvolvimento, a integração social e o bem-estar dos atípicos.

○ compromisso do Estado com o direito à educação do autista

Os sistemas sociais tendem a excluir aqueles que não se ajustam às normas, incluindo pessoas com deficiência (Araújo, 2020). O acesso à educação é um direito de todos, com deveres atribuídos ao governo, à família e à sociedade. A inclusão de alunos autistas exige colaboração entre

diversas áreas, desde a compreensão do espectro até a qualificação docente e a adequação da estrutura educacional.

Estudos apontam benefícios da inclusão para alunos autistas, como maior concentração e melhor relacionamento (Azevedo, 2017), mas também dificuldades relatadas por pais, como barreiras no acesso e na permanência escolar (Pereira, 2009). A pesquisa de Minatel e Matsokura (2015) revelou que muitas crianças autistas não frequentam o ensino regular ou permanecem nele por curto período, devido a preconceito, despreparo das escolas ou falta de aproveitamento em decorrência da sonegação dos direitos do autista enquanto aluno.

A escola deve promover a inclusão de pessoas com deficiência, em conjunto com intervenções pedagógicas adequadas, evitando a discriminação (Sant'ana; Santos, 2016). A educação inclusiva defende que todas as crianças devem ser acolhidas, independentemente de suas condições (Moisés, 2018). Autistas, especialmente os de 2º e 3º graus de suporte, necessitam de acompanhamento qualificado e de ambientes acessíveis (Remédio; Alves, 2021).

O Atendimento Educacional Especializado (AEE) é um programa que visa a oferecer suporte a alunos com dificuldades de aprendizagem, incluindo autistas (Brasil, 2009). Além de métodos como TEACCH, ABA, PECS e CAA, é crucial que o professor estabeleça uma relação direta com o aluno autista, inserindo-o na turma e considerando suas sensações e sentimentos. A interação entre família e escola é outro ponto fundamental para o processo de aprendizagem (Silva; Engelbrecht, 2019).

O autismo apresenta diferentes níveis de comprometimento, exigindo abordagem individualizada e educação especial (Remédio; Alves, 2021). É fundamental avaliar o

quadro clínico individualmente e adaptar o projeto pedagógico às necessidades específicas de cada caso.

A instituição de ensino deve promover a adaptação curricular visando à inclusão de alunos autistas (Aguiar; Nunes, 2024), de forma que esteja preparada para atender às necessidades desses alunos, com o envolvimento de toda a comunidade escolar.

A inclusão do autista nas escolas envolve a colaboração entre direção, alunos e famílias, com a necessidade de compreender o perfil individual do aluno autista (Souza, 2022). Essa comunicação entre escola e família é essencial para garantir a adaptação e o acolhimento do aluno na escola, para que se sinta parte do ciclo social e entenda seu desenvolvimento (Barbosa, 2011). A escola deve elaborar estratégias pedagógicas específicas, com professores capacitados e suporte do Poder Público (Campos, 2019).

A falta de formação adequada dos profissionais gera dificuldades no atendimento aos autistas (Vasconcellos; Souza; Pereira, 2021). É necessário promover o diálogo, buscar capacitação e reformular currículos de graduação para conscientizar a sociedade e os profissionais, pois a inclusão escolar exige uma escola que atenda a todos, adaptando-se às novas demandas (Ribeiro, 2013).

Incluir o autista em sala de aula é como incluir qualquer outro aluno, sendo a necessidade de “inclusão” reflexo de uma sociedade que historicamente excluiu pessoas com deficiência (Cunha, 2009). Embora não existam fórmulas prontas para o sucesso no ensino-aprendizagem, é possível desenvolver suportes adequados para atender às necessidades de alunos autistas (Rocha; Silva, 2022).

Além disso, é importante ressaltar que a inclusão de alunos autistas no sistema regular de ensino não se resume apenas à presença física desses alunos em sala de aula. É

necessário que a escola e os professores estejam preparados para atender às necessidades específicas de cada aluno, o que pode incluir a adaptação de materiais didáticos, a utilização de recursos pedagógicos diferenciados e a implementação de estratégias de ensino que favoreçam a participação e o aprendizado de todos, envolvendo quem mais carece de atenção no meio estudantil.

A formação dos professores é um aspecto fundamental para garantir a inclusão de alunos autistas. Os professores precisam ter conhecimento sobre as características do autismo, as necessidades educacionais especiais desses alunos e as melhores práticas pedagógicas para promover a sua inclusão. Além disso, é importante que os professores recebam suporte e acompanhamento contínuo para que possam lidar com os desafios que podem surgir no dia a dia da sala de aula.

A participação da família também é essencial para o sucesso da inclusão de alunos autistas. A base familiar pode fornecer informações valiosas sobre o aluno, suas necessidades e seus interesses, o que pode ajudar os professores a planejar e implementar estratégias de ensino mais eficazes. Ademais, a relação entre família e escola é indispensável não só em momentos de crises ou dificuldades, mas também visando a enfatizar as ações positivas do aluno, reconhecendo sua evolução e seu aprendizado.

A inexecução da legislação acerca do direito à educação pelo Estado ao autista

O direito à educação é um direito público subjetivo, instrumento fundamental para o desenvolvimento social em todas as esferas (Machado; Andrade, 2021). No entanto, desafios como a formação de professores, a adaptação do ambiente escolar, a flexibilização de materiais didáticos

e a presença de monitores especializados persistem no que tange à educação dos autistas. Práticas irregulares, como a recusa de matrículas na rede privada e a superlotação de autistas em escolas privadas, ainda são frequentes, além do preconceito (Setúbal, 2022).

Decisões judiciais frequentemente determinam a matrícula em escolas especializadas ou a contratação de monitores, mas a ausência de políticas públicas dificulta o cumprimento dessas decisões (Moisés, 2018). Moisés cita que a efetivação do direito à educação da pessoa autista enfrenta obstáculos como a falta de profissionais qualificados, ambientes escolares adequados, conhecimento e sensibilidade da sociedade e do Estado.

Alves (2024) destaca dois obstáculos para a evolução do direito à educação dos indivíduos atípicos, o capacitismo e a mercantilização do autismo, que priorizam produtos e serviços lucrativos em detrimento do direito à educação inclusiva.

A educação é fundamental na formação do indivíduo, mas a “normalidade” do sistema ainda é vista como o mero comparecimento dos autistas às instituições de ensino regular, sem a oferta de planos, adaptações pedagógicas e ações inclusivas. O desestímulo à matrícula em escolas regulares, sob o argumento de ser uma via mais “simples” e “menos estressante” para pais e alunos, gera consequências negativas, como a evasão escolar e a exclusão social, que comprometem o desenvolvimento pessoal e cognitivo dos autistas e, conseqüentemente, de seus ciclos familiares.

A sobrecarga de responsabilidades dos pais de crianças autistas, aliada à inércia das gestões escolares, municipal ou estadual e à ausência de acompanhantes especializados, relega a inclusão escolar a um segundo plano. O Estado não incentiva a matrícula de alunos autistas, deixando as

famílias em uma situação de limbo educacional e comprometendo o direito à educação desses indivíduos.

Apesar de a legislação brasileira valorizar a educação inclusiva, faltam recursos financeiros, professores especializados e infraestrutura adequada (Fabel, 2024). O direito à presença de um acompanhante especializado é crucial, mas sua efetivação enfrenta resistência do Poder Público devido à falta de definições legais claras, à inércia do legislador e à insuficiente formação dos profissionais (Remédio; Alves, 2021).

O estudo de Correia *et al.* (2024) revelou que, no Rio Grande do Sul, embora a maioria das pessoas com autismo esteja inserida em algum nível de escolarização, uma parcela significativa não frequenta a escola, o que exige atenção para identificar e superar as barreiras ao acesso à educação. A implementação prática do direito à educação enfrenta dificuldades significativas, configurando uma forma de sonegação desse direito (Oliveira, 2020).

A lacuna entre a legislação e a realidade gera desconforto e obriga as famílias a recorrerem ao Poder Judiciário (Remédio; Alves, 2021). A resistência da máquina pública em disponibilizar recursos para a inclusão efetiva de pessoas com autismo é evidente. A legislação proíbe a recusa de matrícula e exige acompanhante especializado, e a consequência são as inúmeras contestações judiciais a fim de que a legislação seja observada. O Estado justifica a falta de profissionais, mas não os inclui em concursos públicos nem investe em formação e recursos adequados.

Nesse sentido, é fundamental que o Estado assuma o seu papel de garantidor do direito à educação de todos, incluindo os alunos autistas. Isso implica investir na formação de professores, na adaptação das escolas, na disponibilização de recursos pedagógicos e na implementação

de políticas públicas que promovam a inclusão escolar. Além disso, é necessário que o Estado fiscalize o cumprimento da legislação e aprimore as escolas que se recusam a matricular alunos autistas ou que não oferecem as condições necessárias para a sua inclusão.

A sociedade como um todo carrega um papel importante a desempenhar na promoção da inclusão escolar de alunos autistas, apesar de a pauta ser pouco debatida. É preciso que a sociedade se conscientize sobre as necessidades desses alunos e se mobilize para exigir do Estado e das escolas o cumprimento do seu dever de garantir o direito à educação de todos. Além disso, é importante que a sociedade combata o preconceito e a discriminação contra os alunos atípicos, para que eles possam se sentir acolhidos e respeitados em todos os espaços.

Conclusão

O capítulo tratou do cumprimento do Estado enquanto garantidor do direito à educação aos autistas, conforme preceituado na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. O reconhecimento do Transtorno do Espectro Autista (TEA) foi abordado enquanto condição inerente ao neurodesenvolvimento, identificado em estudos na área da psiquiatria infantil, com início nos anos 1980, resultando na consolidação das características do TEA nos anos 1990. Destacaram-se os principais critérios diagnósticos e suas implicações no contexto clínico e social, considerando as particularidades dos autistas e o tratamento da sociedade no que tange a essas especificidades. Além disso, foram analisados os avanços normativos e legais voltados à proteção dos direitos das pessoas com TEA, abordando a elaboração de leis específicas que asseguram o direito à educação dos autistas, bem como a atualização

de dispositivos para adaptar a realidade destes enquanto alunos.

O direito à educação como uma garantia fundamental consagrada pela Constituição Federal foi debatido, analisando-se a trajetória da intenção do direito de educar para as sociedades, bem como a evolução do Estado em tratar desse direito. Foram evidenciados avanços e desafios persistentes, além da importância da educação para todos os indivíduos. Ademais, foi ressaltada a indispensabilidade da legislação infraconstitucional, que, ao complementar as disposições constitucionais, desempenha um papel crucial na efetivação do direito à educação, garantindo o seu acesso de qualidade e o desenvolvimento dos indivíduos com TEA. Enfatizou-se o aparato legal brasileiro no tocante à educação dos autistas e a carência na sua efetividade prática, necessitando de posicionamento público e social.

Ao fim, aborda-se o compromisso do Estado em garantir o direito à educação das pessoas autistas no acesso ao ensino regular, além da necessidade de políticas públicas voltadas para a inclusão escolar, bem como práticas pedagógicas adaptadas às necessidades dos alunos autistas, destacando o papel central da escola como ambiente de desenvolvimento. Em adendo, foi discorrido sobre as barreiras estruturais, sociais e institucionais que, na prática, resultam na negação desse direito, revelando a persistência de desafios que limitam a implementação efetiva da inclusão educacional e a garantia de acesso ao ensino regular para esses alunos. Enfatizou-se a importância da implementação efetiva de ações que assegurem inclusão, acessibilidade e equidade de oportunidades na educação, de acordo com as legislações vigentes. Ainda, foi abordada a existência de um arcabouço legal resguardando o direito à educação dos autistas, que acaba por ser sonegado na prática, o que implica a evasão escolar dos autistas ou sua

escolarização precária, inclusive por desconhecimento da sociedade, refletindo negativamente no cotidiano dos autistas e de suas famílias.

Torna-se evidente a necessidade de um contínuo aprimoramento das ações estatais para garantir a efetividade do direito à educação das pessoas com TEA, de acordo com o estabelecido na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais. Embora se reconheça o progresso alcançado, no âmbito tanto social quanto pedagógico, no que tange à inclusão escolar e ao desenvolvimento do processo de aprendizagem dos autistas, ainda persistem lacunas que precisam ser supridas. A superação desses desafios é fundamental para que o direito à educação se concretize de maneira ampla e eficaz, promovendo não apenas o crescimento educacional, mas também a inclusão e evolução social dos indivíduos com TEA.

Dessa forma, sugere-se como uma possibilidade de aprimoramento, nesse sentido, uma campanha governamental com o intuito de incentivar os municípios do país a aplicarem a legislação infraconstitucional, por exemplo, mediante à promoção de inclusão de profissionais especializados para atuação como acompanhantes em sala de aula, por meio de concursos públicos municipais, o que geraria empregos e supriria a necessidade de milhares de autistas em âmbito escolar. A educação é um direito de todos, e aqueles que necessitam de apoio para frequentarem o ensino regular não devem ser privados desse direito, mas incentivados a ingressar e permanecer. A motivação deve emanar da família, das instituições de ensino, do governo, entre outros, demonstrando os benefícios que a educação e o processo de aprendizagem oferecem às rotinas dos alunos atípicos.

Referências

- ABRÃO, Jorge Luís Ferreira. Os primórdios da Psiquiatria Infantil e seus reflexos no Brasil. *Memorandum*, Belo Horizonte, v. 37, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/memorandum/article/view/14698/16742>. Acesso em: 24 maio 2024.
- AGUIAR, Beatriz Almeida. Autismo e a participação da família: o impacto do núcleo familiar no tratamento da criança. *Observatório do autista*, [S. l.], 2023. Disponível em: <https://observatoriodoautista.com.br/2023/03/20/autismo-e-a-familia/>. Acesso em: 24 maio 2024.
- AGUIAR, Laura Oliveira Viana de; NUNES, Francivaldo Alves. A inclusão de alunos autistas na escola pública. *Studies in Educational Sciences*, [S. l.], v. 5, n. 2, p. e5065, 2024. DOI: 10.54019/sesv5n2-011. Disponível em: <https://ojs.studiespublicacoes.com.br/ojs/index.php/ses/article/view/5065>. Acesso em: 4 out. 2024.
- ALVES, Cândida Beatriz. Direito à educação inclusiva do estudante autista: disputas em torno de modelos. *Tramas y Redes*, n. 6, p. 155-171, n. 6, jun. 2024. Disponível em: <https://www.clasco.org/wp-content/uploads/2024/06/6-15-PB.pdf#page=155>. Acesso em: 27 set. 2024.
- ARAÚJO, Karoline Silva. *Estudo do desenvolvimento dos autistas no ambiente escolar*. 2020. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em Matemática) – Instituto UFC Virtual, Universidade Federal do Ceará, Russas, 2020.
- AZEVEDO, Mariana Queiroz Orrico de. *Estratégias de ensino e aprendizagem desenvolvidas com alunos com transtorno do espectro autista na escola regular: uma revisão integrativa da literatura*. 2017. 152 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Centro de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.
- BANDEIRA, Gabriela. Tratamento para autismo: terapias para pessoas no espectro. *Genial Care*, 2021. Disponível em: <https://genialcare.com.br/blog/tratamento-para-autismo/>. Acesso em: 24 maio 2024.
- BARBOSA, Juliana Silveira Branco. *A importância da participação familiar para a inclusão escolar*. 2011. 45 f. Monografia (Especialização em Desenvolvimento Humano, Educação e Inclusão Escolar) – Universidade de Brasília, Ipatinga, 2011. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/2152/1/2011_JulianaSilveiraBrancoBarbosa.pdf. Acesso em: 1 out. 2024.
- BRASIL. Ministério da Educação. *Senado debate diretrizes para educação de alunos autistas*. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mec/pt-br/assuntos/>

noticias/2024/junho/senado-debate-diretrizes-para-educacao-de-alunos-autistas. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Transtorno do Espectro Autista – TEA (autismo). *Biblioteca Virtual em Saúde*, Ministério da Saúde, 2023. Disponível em: <https://bvmsms.saude.gov.br/transtorno-do-espectro-autista-tea-autismo/>. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.977 de 8 de janeiro de 2020*. Altera a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Lei Berenice Piana), e a Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, para instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13977.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.764 de 27 de dezembro de 2012*. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o §3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 9 nov. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.796 de 4 de abril de 2013*. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para dispor sobre a formação dos profissionais da educação e dar outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 7.611 de 17 de novembro de 2011*. Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Educação. *Resolução nº 4 de 2 de outubro de 2009*. Ministério da Educação, 2009. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rceb004_09.pdf. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em

30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.098 de 19 de dezembro de 2000*. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

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: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 9 nov. 2024.

BRITO, Adriana Rocha; VASCONCELOS, Márcio Moacyr de. Conversando sobre autismo: Reconhecimento precoce e possibilidades terapêuticas. In: CAMINHA, Vera Lúcia *et al.* (orgs.). *Autismo: vivências e caminhos*. São Paulo: Blucher. 2016. p. 4-5. Disponível em: <https://openaccess.blucher.com.br/article-details/05-19746>. Acesso em: 18 jun. 2024.

CAPELLINI, Vera Lúcia Messias Fialho. *A inclusão de alunos com necessidades educacionais especiais em classes comuns: Avaliação no Rendimento Acadêmico*. 2001. 237 f. Dissertação (Mestrado em Educação Especial) – Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, 2001. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Vera-Capellini-2/publication/301799858_a_inclusao_de_alunos_com_necessidades_educacionais_especiais_em_classes_comuns_avaliacao_do_rendimento_academico/links/5728c78408ae057b0a033646/a-inclusao-de-alunos-com-necessidades-educacionais-especiais-em-classes-comuns-avaliacao-do-rendimento-academico.pdf. Acesso em: 4 out. 2024.

CAMPOS, Patrícia Marinho. *Autismo e inclusão: uma análise do atendimento educacional para alunos autistas no ensino regular*. 2019. 24 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em História)

– Universidade Federal do Maranhão, Pinheiro, 2019. Disponível em: <https://rosario.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/6797/1/Patr%c3%adciaMarinhoCampos.pdf>. Acesso em: 2 out. 2024.

CORREIA, Aline Monteiro *et al.* *Características da população com Transtorno do Espectro Autista no estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: FADERS, Secretaria de Assistência Social, 2024. Disponível em: <https://estado.rs.gov.br/upload/arquivos/202404/02060150-caracteristicas-da-populacao-com-autismo-3-edicao.pdf>. Acesso em: 4 out. 2024.

CUNHA, Eugênio. *Autismo e inclusão: psicopedagogia e práticas educativas na escola e na família*. Rio de Janeiro: Wak, 2009.

FABEL, Cíntia Benites. *Estudo sobre os princípios de inclusão escolar de crianças com Transtorno do Espectro Autista (TEA) presentes no ordenamento jurídico brasileiro*. 2024. 212 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade do Oeste Paulista, Presidente Prudente, 2024. Disponível em: <http://bdt.d.unoeste.br:8080/jspui/handle/jspui/1590>. Acesso em: 4 out. 2024.

FERNANDES, Conceição Santos; TOMAZELLI, Jeane; GIRIANELLI, Vania Reis. Diagnóstico de autismo no século XXI: evolução dos domínios nas categorizações nosológicas. *Psicologia USP*, São Paulo, v. 31, p. e200027, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psup/a/4W4CXjDCTH7G7nGXVPk7ShK/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 9 nov. 2024.

JADE AUTISM. Direitos educacionais dos autistas: conheça as leis. *Jade Autism*, c2024. Disponível em: <https://www.jadeautism.com/direitos-educacionais-dos-autistas>. Acesso em: 29 abr. 2024.

SETÚBAL, José Luiz. A inclusão escolar da criança autista melhora, mas ainda é pequena. *Instituto Pensi*, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://institutopensi.org.br/a-inclusao-escolar-da-crianca-autista-melhora-mas-ainda-e-pequena/>. Acesso em: 7 out. 2024.

LOPES, Silvia Iris Afonso. *Entre o que se fala e o que se cala na educação especial nas escolas do campo: inclusão e contradição*. 2022. 212 f. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2022. Disponível em: <https://tede.utp.br/jspui/bitstream/tede/1908/2/entre%20o%20que%20se%20fala.pdf>. Acesso em: 25 set. 2024.

MACHADO, Cristiane; ANDRADE, Edson Francisco de. Democratização do direito à educação básica no Brasil: algumas ponderações. *Cadernos de Pesquisa*, [S.l.], v. 28, n. 1, p. 33-58, 7 jan. 2021. Disponível em: <https://periodicoseltronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/15256>. Acesso em: 4 out. 2024.

MARFINATI, Anahi Canguçu; ABRÃO, Jorge Luís Ferreira. Um percurso pela psiquiatria infantil: dos antecedentes históricos à origem do conceito de autismo. *Estilos da Clínica*, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 244-262, 2014. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1415-71282014000200002. Acesso em: 9 nov. 2024.

MINATEL, Martha Morais; MATSUKURA, Thelma Simões. Familiares de crianças e adolescentes com autismo: percepções do contexto escolar. *Revista Educação Especial*, [S.l.], v. 28, n. 52, p. 429-442, 2015. DOI: 10.5902/1984686X14708. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/educacaoespecial/article/view/14708>. Acesso em: 10 set. 2024.

MOISÉS, Rodrigo Gabriel. Ações afirmativas e direito à educação das pessoas com deficiência: a proteção jurídica dos autistas. In: COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; DINIZ, Ricardo Spindola; BORGES, Alexandre Walmott. *Direito e políticas públicas nos 30 anos da constituição: experiências e desafios na promoção e tutela dos direitos sociais e econômicos*. Florianópolis: TirantloBlanch, 2018. p. 77-104. Disponível em: https://editorial.tirant.com/docs/volume_1.pdf#page=77. Acesso em: 26 set. 2024.

OLIVEIRA, Francisco Lindoval. Autismo e inclusão escolar: os desafios da inclusão do aluno autista. *Revista Educação Pública*, [S.l.], v. 20, n. 34, set. 2020. Disponível em: <https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/20/34/autismo-e-inclusao-escolar-os-desafios-da-inclusao-do-aluno-autista>. Acesso em: 23 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). Transtorno do espectro autista. Escritório Regional para as Américas da Organização Mundial da Saúde. *OPAS*, [2024]. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topicos/transtorno-do-espectro-autista>. Acesso em: 24 maio 2024.

PAIVA JÚNIOR, Francisco. O que é autismo ou Transtorno do Espectro do Autismo (TEA)? *Tismoo*, 2023. Disponível em: <https://tismoo.us/saude/o-que-e-autismo-ou-transtorno-do-espectro-do-autismo-tea/>. Acesso em: 24 maio 2024.

PAULA, Claudia Rodrigues de *et al.* Inclusão e direitos dos autistas: educação inclusiva com destaque na análise do (des)cumprimento das normas pelos gestores escolares. *Libertas Direito*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 1-24, ago./dez. 2021.

PEREA, Nayane Moreno; RAMOS, Gêssica Priscila. Construção do direito da criança pequena à educação no Brasil: história a partir do estado. *Revista Eletrônica de Educação*, [S.l.], v. 14,

p. 1–20, 2020. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/5117/5f14e05ab547d0b2028bd7bb26d834ab9074.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

PEREIRA, Márcia Cristina Lima. *Pais de alunos autistas: relatos de expectativas, experiências e concepções em inclusão escolar*. 2009. 169 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <https://bdtd.ucb.br:8443/jspui/bitstream/123456789/1927/1/Texto%20completo%20Marcia%20Lima%20-%202009.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2024.

PIANA, Andréa Gama. A inclusão do aluno com TEA e a formação de professores. *Grupo Rhema Educação*, 2022. Disponível em: <https://rhemaneuroeducacao.com.br/blog/a-inclusao-do-aluno-com-tea-e-a-formacao-dos-professores/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

REMÉDIO, José Antônio; ALVES, Alexandre Luiz Rodrigues. Direito à educação da pessoa com Transtorno do Espectro Autista: obstáculos à sua efetivação. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 22, n. 1, p. 377–404, jul./dez. 2021. <https://doi.org/10.18593/ejil.26542>. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/26542/17266>. Acesso em: 26 set. 2024.

RIBEIRO, Emília Lucas. *A comunicação entre professores e alunos autista no contexto da escola regular: desafios e possibilidades*. 2013. 133 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 5013484–60.2022.8.21.0003, 25ª Câmara Cível, Rel. Eduardo João Lima Costa, julgado em 25 jun. 2024. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2024.

ROCHA, Vanessa Soares da; SILVA, Diego da. O autismo na escola regular e o processo inclusivo na rotina educativa. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, [S. l.], v. 8, n. 4, p. 727–736, 2022. DOI: 10.51891/rease.v8i4.4997. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/4997>. Acesso em: 3 out. 2024.

RODRIGUES, Olga Maria Piazzentin Rolim; CAPELLINI, Vera Lúcia Messias Fialho. *O direito da pessoa com deficiência: marcos internacionais*. Módulo I. Unesp/Redefor II. 2014. (material didático). Disponível em: https://acervodigital.unesp.br/bitstream/unesp/155248/1/unesp-nead_reei1_ee_d02_texto01.pdf. Acesso em: 25 set. 2024.

SANT'ANA, Wallace Pereira; SANTOS, Cristiane da Silva. A Lei Berenice Piana e o direito à educação dos indivíduos com Transtorno

do Espectro Autista no Brasil. *Revista Temporis[ação]*, [S. l.], v. 15, n. 2, p. 99-114, 2016. Disponível em: www.revista.ueg.br/index.php/temporisacao/article/view/3603. Acesso em: 26 set. 2024.

SANTOS, Bianca Goulart dos. A garantia do direito à educação da criança autista. *PUCRS*, 2018. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/bianca_santos.pdf. Acesso em: 25 set. 2024.

SANTOS, Raquel Dias de Figueiredo Moreira Fuzaro dos; SANTOS, Benedito Rodrigues dos. Criança como sujeito de direito: uma análise conceitual focada na percepção dos atores do sistema de garantias. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENSINO E PESQUISA DO CAMPO DE PÚBLICAS, 5., 2023, Belo Horizonte. *Anais [...]*, 2023. Belo Horizonte: ANEPECP, 2023. Disponível em: <https://anepecp.org/ojs/index.php/br/article/view/289>. Acesso em: 12 set. 2024.

SANTOS, Regina Kelly dos; VIEIRA, Antônia Maira Emelly Cabral da Silva. Transtorno do Espectro Autista (TEA): do reconhecimento à inclusão no âmbito educacional. *Revista Includere*, v. 3, p. 219-232, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/includere/article/view/7413/pdf>. Acesso em: 26 set. 2024.

SANTOS, Samuel Alves dos. *O direito à educação dos autistas e as novas formas de suplicio*. 2020. 137 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/1129280>. Acesso em: 26 set. 2024.

SAVALL, Ana Carolina Rodrigues; DIAS, Marcelo. *Transtorno do Espectro Autista: do conceito ao processo terapêutico*. São José/SC: FCEE, 2018. Disponível em: <https://www.fcee.sc.gov.br/informacoes/biblioteca-virtual/educacao-especial/cevi/1075-transtorno-do-espectro-autista-do-conceito-ao-processo-terapeutico>. Acesso em: 24 maio 2024.

SILVA, Josiane Marcela Andrade; ENGELBRECHT, Marize Rauber. Educação especial na perspectiva inclusiva: interação entre escola e família. *Libertas*, v. 19, n. 1, p. 213-233, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/libertas/article/view/27783>. Acesso em: 2 out. 2024.

SOUSA, Bruna Ranyhelle Tomaz de; FERREIRA, Desirée Cavalcante. o direito fundamental à educação para pessoas portadoras de autismo. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FA7, 7., [S.l.], 2011. *Anais [...]*, Faculdade 7 de Setembro (FA7), [S.l.], 2011. Disponível em: <https://www.uni7.edu.br/ic2011/135.pdf>. Acesso em: 12 set. 2024.

SOUZA, Ellen Simone Alves de *et al.* A inclusão e sua importância na educação especial. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação (REASE)*, São Paulo, v. 7, n. 6, p. 794-802, jun. 2021. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/1432/627>. Acesso em: 25 set. 2024.

STEFFEN, Bruna Freitas *et al.* Diagnóstico precoce de autismo: uma revisão literária. *Revista Saúde Multidisciplinar*, [S. l.], v. 6, n. 2, 2020. Disponível em: <http://revistas.famp.edu.br/revistasaudemultidisciplinar/article/view/91>. Acesso em: 19 abr. 2024.

TENENTE, Luiza. Em um ano, 200 mil alunos com autismo foram matriculados em escolas comuns; falta de apoio a professores ainda é obstáculo. *G1*, 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2024/04/02/em-um-ano-200-mil-alunos-com-autismo-foram-matriculados-em-escolas-comuns-falta-de-apoio-a-professores-ainda-e-obstaculo.ghtml>. Acesso em: 12 set. 2024.

VASCONCELLOS, Rayssa Nascimento; SOUZA, Maria Helena do Nascimento; PEREIRA, Juliana Andrade. O autismo infantil no âmbito escolar e suas abordagens (ex)inclusivas: revisão integrativa. *Revista Eletrônica Acervo Saúde*, v. 13, n. 3, p. e.6933, 28 mar. 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25248/reas.e6933.2021>. Acesso em: 9 nov. 2024.

Capítulo II

A pandemia de Covid-19 e o direito internacional da saúde: uma análise da governança global e seus impactos no Brasil⁴

Marcos Salvador Scopel⁵

Introdução

A pandemia de Covid-19, deflagrada em dezembro de 2019 pelo vírus SARS-CoV-2, emergiu como um dos maiores desafios globais do século XXI, expondo a fragilidade dos sistemas de saúde globais e a necessidade de respostas coordenadas e abrangentes da comunidade internacional. A rápida disseminação do vírus e sua alta taxa de transmissibilidade exigiram medidas extraordinárias de contenção, como *lockdowns* e restrições à mobilidade social, tensionando o principal instrumento jurídico para a coordenação de respostas a emergências sanitárias globais, o Regulamento Sanitário Internacional (RSI).

Nesse contexto de urgência e incerteza, emerge o questionamento sobre a efetividade do Direito Interna-

⁴ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de novembro de 2024, intitulado *O tratamento da pandemia da Covid-19 pelo direito internacional da saúde no âmbito da Organização Mundial da Saúde e seus impactos sociais no Brasil*, orientado pelo professor Leonardo de Camargo Šubtil, tendo como banca avaliadora, além do orientador, os professores Talissa Trucolo Reato e Lucas Mateus Dalsotto.

⁵ Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul em 2025. Assis-tente Jurídico. marcos.scopel12@gmail.com

cional da Saúde (DIS) na tutela das ameaças e impactos decorrentes de pandemias, especialmente no âmbito da Organização Mundial da Saúde (OMS). A atuação da OMS, que assumiu papel central na coordenação da resposta internacional, emitindo diretrizes e mobilizando recursos, também revelou fragilidades nos mecanismos de cooperação internacional e desigualdades no acesso a recursos essenciais de saúde.

No Brasil, a crise sanitária testou não apenas a capacidade do Sistema Único de Saúde (SUS), mas também a própria estrutura federativa do país. A ausência de uma coordenação nacional efetiva, somada a divergências entre os diferentes níveis de governo, resultou em uma resposta fragmentada à pandemia, agravada por problemas socioeconômicos preexistentes e pela necessidade de implementar medidas de proteção social.

O presente artigo tem como objetivo analisar o tratamento da pandemia de Covid-19 no DIS, no âmbito da OMS, e seus reflexos no Brasil. Busca-se compreender os mecanismos jurídicos internacionais de tutela da saúde pública global, a partir da análise das estruturas da OMS, do Regulamento Sanitário Internacional (RSI) e das normativas expedidas durante a pandemia. Adicionalmente, avalia-se a efetividade das medidas adotadas no combate à pandemia no Brasil, considerando indicadores de saúde pública e impactos sociais.

A metodologia adotada consiste em pesquisa dedutiva, com técnica exploratória e bibliográfica, partindo da análise de documentos e normas internacionais, legislação nacional e literatura especializada. Busca-se identificar lacunas e desafios no sistema jurídico internacional e nacional de saúde pública, buscando evidências sólidas para as conclusões apresentadas.

Espera-se que esta análise contribua para o aprimoramento da governança global em saúde e para o fortalecimento da capacidade de resposta a futuras emergências sanitárias, especialmente no contexto de países em desenvolvimento como o Brasil.

A evolução do direito à saúde no cenário internacional

O direito à saúde, como o conhecemos hoje, é resultado de um longo processo histórico, marcado por avanços e retrocessos. Nas civilizações antigas, os cuidados com a saúde eram frequentemente associados a práticas religiosas ou místicas. Na Idade Média, a criação de hospitais religiosos marcou uma tentativa inicial de institucionalizar os cuidados com a saúde, ainda que de forma limitada e frequentemente associada à caridade.

No entanto, como destaca Ventura (2013, p. 33), “a história da saúde pública é marcada por avanços e retrocessos, com a alternância de períodos de maior ou menor atenção às questões sanitárias”. Foi somente a partir do século XVIII, com o advento do Iluminismo e da Revolução Industrial, que começaram a surgir as primeiras políticas públicas de saúde, ainda que incipientes e focadas principalmente no controle de epidemias que ameaçavam a força de trabalho e o comércio.

A criação da Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1948 representou um marco fundamental na institucionalização do direito à saúde em nível global. Em sua constituição, a OMS (2018, p. 10) definiu saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças ou enfermidades”. Essa definição holística expandiu significativamente o escopo

do que se entende por saúde, reconhecendo sua natureza multidimensional.

Paralelamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, também de 1948, consagrou que “toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar” (Organização das Nações Unidas, 1948, art. 25). Esse reconhecimento internacional do direito à saúde como um direito humano fundamental foi um passo crucial para sua consolidação num contexto geral na sociedade mundial.

Enquanto no contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 representou um marco ao estabelecer a saúde como um direito social fundamental. O artigo 196 da Constituição afirma que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988, art. 196).

Essa disposição constitucional foi posteriormente regulamentada pela Lei nº 8.080/90, que instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), consolidando os princípios de universalidade, integralidade e equidade no acesso à saúde (Brasil, 1990). Contudo, é importante ressaltar que o direito à saúde vai além do mero acesso a serviços médicos, como argumenta Dallari (1988, p. 59), “o direito à saúde privilegia a igualdade. Destina-se a abolir as disparidades no gozo do direito à saúde que resultem de condições sociais ou econômicas, ou de qualquer outra condição legalmente proscribita”.

Nesse sentido, a efetivação do direito à saúde demanda uma abordagem multissetorial, que englobe não apenas a prestação de serviços de saúde, mas também políticas

públicas que abordem os determinantes sociais da saúde, incluindo ações em áreas como educação, saneamento básico, habitação, segurança alimentar e nutricional, demonstrando a efetividade da multissetorialidade do direito à saúde.

A Organização Mundial da Saúde: atuação e desafios

A Organização Mundial da Saúde (OMS) representa um marco fundamental na história da saúde pública global, simbolizando o compromisso coletivo da comunidade internacional em promover e proteger a saúde como um direito humano fundamental. A fundação da OMS em 7 de abril de 1948 marca um momento ímpar na história da saúde global, emergindo após a Segunda Guerra Mundial, a organização nasceu do reconhecimento coletivo da necessidade de uma abordagem coordenada e cooperativa para os desafios de saúde que transcendem fronteiras nacionais. Como observa Aith (2017, p. 45), “a criação da OMS representou um avanço significativo na consolidação do direito à saúde como um direito humano fundamental, estabelecendo um novo paradigma na cooperação internacional em saúde”.

Os princípios fundamentais da OMS refletem uma visão abrangente e progressista da saúde global. O princípio da universalidade dispõe que a saúde é um direito fundamental de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, crença política, condição econômica ou social. O princípio da equidade discorre acerca da desigualdade nos diferentes países no que diz respeito à promoção da saúde e ao combate às doenças, constituindo um perigo comum de toda a comunidade internacional. O princípio da cooperação internacional apresenta a importância da cooperação entre os países e afirma que esta é essencial para promover e proteger a saúde de todos os povos. O princípio da

responsabilidade governamental esclarece que os governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, só podendo ser cumprida mediante a adoção de medidas sanitárias e sociais adequadas (World Health Organization, 2020).

Esses princípios não apenas orientam a atuação da OMS, mas também influenciam significativamente as políticas de saúde em nível global, regional e nacional (Ventura, 2013). A estrutura organizacional da OMS foi concebida para permitir uma atuação eficaz em escala global, regional e nacional. A organização é composta por 194 Estados Membros e opera por intermédio de uma Assembleia Mundial da Saúde, um Conselho Executivo e um Secretariado (World Health Organization, 2021).

A Assembleia Mundial da Saúde, órgão decisório supremo da OMS, reúne-se anualmente com representantes de todos os Estados-membros para determinar as políticas da organização, supervisionar políticas financeiras e revisar e aprovar o orçamento proposto. Já o Conselho Executivo, composto por 34 membros tecnicamente qualificados na área da saúde, tem a função de implementar as decisões e políticas da Assembleia da Saúde, aconselhar e facilitar seu trabalho. O Secretariado, liderado pelo Diretor-Geral, é responsável pela implementação das decisões e políticas da organização no dia a dia (World Health Organization, 2021).

No entanto, como em qualquer organização internacional de grande porte, a OMS enfrenta dificuldades em termos de burocracia e tomada de decisões ágil. Clift (2014, p. 5) observa que “algumas das críticas mais comuns acerca dos problemas da OMS, evidenciados por quem nela trabalha e interage, é a alta burocracia e o excesso de politização em detrimento de sua capacidade técnica e funções”. Diante desses fatos, fica evidenciado que existe

um descontentamento com a Organização Mundial, ante a alta morosidade de seus atos, prejudicando os países que dela dependem, ocasionando um grande prejuízo, especialmente em tempos de crises.

Importante mencionar que, diante de tais descontentamentos, a normatividade da OMS abrange tanto instrumentos tradicionais de direito internacional quanto mecanismos mais flexíveis e adaptáveis, comumente referidos como *soft law*. A normatividade tradicional da OMS está ancorada em sua Constituição, que confere à Assembleia Mundial da Saúde o poder de adotar convenções ou acordos internacionais (art. 19), regulamentos (art. 21) e recomendações (art. 23) (Organização Mundial da Saúde, 1946).

Apesar da existência desses instrumentos tradicionais, a OMS tem feito um uso cada vez maior de mecanismos de *soft law* em sua atuação normativa. A *soft law* refere-se a instrumentos quase-legais que não têm força juridicamente vinculante, ou cuja força vinculante é mais fraca do que a do direito tradicional (Ventura, 2013). O crescente recurso à *soft law* pela OMS pode ser atribuído a vários fatores, como a maior flexibilidade e capacidade de adaptação rápida a novas situações, a maior participação de atores não estatais no processo de elaboração normativa e a menor resistência política dos Estados-membros (Gostin; Sridhar; Hougendobler, 2015).

Dessa forma, a atuação da OMS abrange uma ampla gama de atividades, desde a coordenação de respostas a emergências de saúde até a promoção de pesquisas e o estabelecimento de padrões globais de saúde. Uma das funções mais visíveis e cruciais da OMS é sua capacidade de declarar Emergências de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) (World Health Organization,

2019). Esse mecanismo, estabelecido pelo Regulamento Sanitário Internacional (RSI) de 2005, permite à OMS alertar a comunidade global sobre ameaças emergentes à saúde pública e coordenar respostas internacionais (Organização Pan-Americana da Saúde, 2017).

Em síntese, o RSI estabelece um conjunto de procedimentos que a OMS e os países devem seguir para identificar, avaliar e responder a eventos de saúde pública, promovendo uma abordagem global coordenada para a segurança da saúde (Ventura, 2016). Desde a implementação do RSI, a OMS declarou ESPII para várias crises de saúde, incluindo a pandemia de influenza H1N1 em 2009, o surto de Ebola na África Ocidental em 2014 e, mais recentemente, a pandemia de Covid-19 em 2020.

No entanto, a implementação do RSI não tem ocorrido sem desafios, uma vez que muitos países, especialmente aqueles com recursos limitados, têm lutado para desenvolver as capacidades necessárias para cumprir plenamente suas obrigações sob o Regulamento. Além disso, houve debates sobre quando e como a OMS deve declarar uma ESPII, com críticas de que a organização às vezes tem sido muito lenta ou muito rápida em fazer tais declarações (Hoffman; Silverberg, 2018).

Em conclusão, a Organização Mundial da Saúde, desde sua fundação em 1948, tem desempenhado um papel central e insubstituível na promoção e proteção da saúde global. Seus princípios fundamentais de universalidade, equidade e cooperação internacional continuam a moldar o panorama da saúde pública global. Por meio de sua atuação em emergências de saúde, estabelecimento de padrões globais e promoção de iniciativas de saúde de longo prazo, a OMS tem contribuído significativamente para melhorias na saúde mundialmente. No entanto, a organização

também enfrenta desafios significativos, desde restrições orçamentárias até a necessidade de se adaptar a um cenário de saúde global em rápida evolução.

Portanto, à medida que o mundo enfrenta novas ameaças à saúde, a capacidade da OMS de evoluir e se adaptar será crucial para o futuro da saúde global. Essa perspectiva global da saúde, encarnada pela OMS, tem influenciado profundamente as políticas nacionais de saúde em todo o mundo. No contexto brasileiro, essa influência se reflete na estruturação do sistema de saúde e na garantia constitucional do direito à saúde, temas que serão explorados no próximo subtítulo.

○ direito à saúde no Brasil: do reconhecimento constitucional à crise da pandemia

No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 representou um marco ao estabelecer a saúde como um direito social fundamental. O artigo 196 da Constituição afirma que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988).

Essa disposição constitucional foi posteriormente regulamentada pela Lei nº 8.080/90, que instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), consolidando os princípios de universalidade, integralidade e equidade no acesso à saúde (Brasil, 1990). Contudo, é importante ressaltar que o direito à saúde vai além do mero acesso a serviços médicos, como argumenta Dallari (1988, p. 11): “diferentemente dos demais direitos sociais ali afirmados, apenas o direito à saúde tem sua garantia claramente vinculada às políticas sociais e econômicas, as diretrizes do sistema

expressamente formuladas, envolvendo a participação da comunidade, e suas atribuições enumeradas no próprio texto constitucional”.

Nesse sentido, a efetivação do direito à saúde demanda uma abordagem multissetorial, que englobe não apenas a prestação de serviços de saúde, mas também políticas públicas que tratem dos determinantes sociais da saúde, incluindo ações em áreas como educação, saneamento básico, habitação, segurança alimentar e nutricional.

O Sistema Único de Saúde (SUS), instituído pela Lei nº 8.080/1990, representa a materialização do direito constitucional à saúde, regido por princípios fundamentais que refletem os valores constitucionais e os anseios do movimento da Reforma Sanitária (Matta, 2007). Dentre os princípios, destacam-se a universalidade, que garante o acesso à saúde a todos os cidadãos, sem discriminação, a integralidade, que assegura o atendimento em todos os níveis de complexidade, e a equidade, que visa a reduzir as desigualdades, oferecendo mais a quem mais precisa (Matta, 2007).

No entanto, a implementação e o funcionamento do SUS enfrentam dificuldades, como o subfinanciamento crônico, as desigualdades regionais e a judicialização da saúde. Pinto (2015, p. 218) argumenta que “A instabilidade fiscal deliberadamente provocada pela União no sistema de financiamento do SUS no período pós-EC nº 29/2000 rompe a percepção da saúde como direito coletivo e solidário, acirrando competições intersetoriais em toda a seguridade social”, sendo que esse subfinanciamento tem raízes históricas e está relacionado a escolhas políticas e econômicas que, muitas vezes, priorizam outros setores em detrimento da saúde.

Nesse sentido, a pandemia de Covid-19, ao tensionar os sistemas de saúde em todo o mundo, evidenciou a importância de analisar o enfrentamento da crise sanitária, tanto em nível global quanto nacional, buscando identificar os impactos e legados da pandemia para o direito à saúde, tema que será abordado no próximo capítulo.

Em conclusão, o direito à saúde no Brasil, consagrado na Constituição Federal de 1988 e materializado principalmente por meio do Sistema Único de Saúde, assim como internacionalmente efetivado por intermédio da OMS, representam uma conquista histórica e um compromisso fundamental da comunidade global. No âmbito nacional, a estrutura jurídica e institucional construída para garantir esse direito é complexa e abrangente, envolvendo os três poderes da República e os diferentes níveis da federação.

No entanto, a efetivação plena desse direito ainda enfrenta desafios significativos, como o subfinanciamento crônico do SUS, as desigualdades regionais, as tensões entre o público e o privado na saúde e os dilemas impostos pela judicialização (Sarlet, 2007).

A recente pandemia de Covid-19, apesar de todos os seus impactos negativos, ofereceu uma oportunidade única para repensar e reafirmar a importância do direito à saúde e do sistema público de saúde. As lições aprendidas durante esse período devem servir como base para o fortalecimento do SUS e para a construção de um sistema de saúde mais resiliente e equitativo. Essa experiência brasileira com a pandemia se insere em um contexto global de desafios à saúde pública, tema que será explorado no próximo subtítulo, em que examinaremos em detalhe o impacto jurídico e social da pandemia de Covid-19 no Brasil.

Análise jurídica do regulamento sanitário internacional no contexto da pandemia de Covid-19

A pandemia de Covid-19 desafiou a governança global e nacional em saúde, exigindo respostas rápidas e coordenadas. Este capítulo analisa criticamente as medidas adotadas em nível internacional e nacional, avaliando sua efetividade, impactos e legados para o direito à saúde. Inicialmente, será analisada a aplicação do Regulamento Sanitário Internacional (RSI) no contexto da pandemia, seguido das medidas expedidas pela OMS e, por fim, o tratamento da pandemia no Brasil, com ênfase nos resultados alcançados e nos desafios enfrentados.

O Regulamento Sanitário Internacional (RSI) é o principal instrumento jurídico para a coordenação de respostas a emergências sanitárias globais. Este subtítulo analisa a aplicação prática do RSI durante os primeiros momentos da pandemia de Covid-19, avaliando como suas disposições orientaram as primeiras respostas da comunidade internacional. Serão examinados o processo de notificação e declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), as obrigações jurídicas estabelecidas pelo RSI e sua implementação pelos Estados-membros e as limitações do regulamento reveladas durante a pandemia.

A aplicação prática do RSI nos estágios iniciais da pandemia de Covid-19 demonstrou tanto o potencial quanto as limitações desse instrumento jurídico internacional. Conforme estabelecido no artigo 6º do RSI, os Estados-membros têm a obrigação de notificar a OMS dentro de 24 horas sobre eventos que possam constituir uma emergência de saúde pública de importância internacional (World Health Organization, 2005). Nesse contexto específico, a China realizou a notificação inicial à OMS sobre casos

de pneumonia de causa desconhecida em Wuhan em 31 de dezembro de 2019, formalmente cumprindo tal obrigação jurídica.

Diante dessa notificação inicial, o RSI estabelece um processo estruturado de avaliação e resposta que foi posto em prática. Segundo o artigo 12 do Regulamento, a OMS possui a autoridade legal para declarar uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) após consulta com o Estado afetado e um comitê de emergência (World Health Organization, 2005). Esse processo foi seguido no caso da Covid-19, resultando na declaração de ESPII em 30 de janeiro de 2020, quando havia 7.818 casos confirmados globalmente.

No entanto, é importante ressaltar que essa declaração, embora tenha seguido os procedimentos formais estabelecidos pelo RSI, ocorreu em um contexto de incerteza científica significativa sobre o novo Coronavírus. Essa situação colocou à prova a capacidade do RSI de fornecer orientação jurídica clara em um cenário de rápida evolução epidemiológica e informações limitadas.

Nesse sentido, a declaração de ESPII ativou uma série de obrigações jurídicas tanto para a OMS quanto para os Estados-membros. De acordo com o artigo 15 do RSI, a organização deve emitir recomendações temporárias para prevenir ou reduzir a propagação internacional da doença (World Health Organization, 2005). Essas recomendações, embora tecnicamente não vinculantes, carregam significativo peso político e moral, servindo como base para as respostas nacionais à emergência.

Dessa forma, durante a pandemia de Covid-19, a implementação prática dessas disposições revelou-se complexa. Um aspecto particularmente desafiador foi a aplicação do artigo 43 do RSI, que estabelece que as medidas adicionais

de saúde implementadas pelos Estados não devem ser mais restritivas ao tráfego internacional do que alternativas razoavelmente disponíveis (Habibi *et al.*, 2020). Evidências empíricas demonstram que essa disposição foi frequentemente desconsiderada, conforme dados da Organização Internacional para as Migrações, que indicam que, até abril de 2020, 194 países haviam implementado restrições de viagem relacionadas à Covid-19, muitas das quais excediam significativamente as recomendações da OMS (International Organization for Migration, 2020).

Essa disparidade entre as obrigações estabelecidas pelo RSI e as ações efetivamente tomadas pelos Estados-membros levanta questões cruciais sobre a efetividade do regulamento como instrumento jurídico internacional. Análises quantitativas fornecem reflexões importantes. Nesse sentido, um estudo publicado no *The Lancet* demonstrou que o tempo médio entre a detecção de casos e a notificação internacional durante a Covid-19, com o auxílio do RSI, foi de 5 dias, representando uma melhoria significativa em comparação com a média de 15 dias observada durante a pandemia de H1N1 em 2009 (Kandel *et al.*, 2020).

Não obstante, a pandemia expôs limitações fundamentais do RSI como instrumento jurídico internacional. A mais significativa dessas limitações é a ausência de mecanismos efetivos de sua aplicabilidade. Durante a crise da Covid-19, numerosos países implementaram medidas comerciais e de viagem que violavam explicitamente as disposições do artigo 43 do RSI, sem enfrentar consequências jurídicas (Gostin; Habibi; Meier, 2020).

Tal situação é particularmente evidenciada pelos dados econômicos. Segundo o Banco Mundial, o comércio global contraiu 5,3% em 2020, em grande parte devido a

restrições que excediam as recomendações baseadas no RSI (World Bank, 2021). O impacto dessas medidas foi desproporcionalmente sentido pelos países em desenvolvimento, demonstrando como a falta de mecanismos efetivos de aplicabilidade pode exacerbar desigualdades globais existentes.

Em conclusão, a análise jurídica do RSI no contexto da pandemia de Covid-19 revela um instrumento que, embora tenha fornecido uma estrutura importante para a resposta internacional à pandemia, apresentou limitações significativas em sua aplicação prática. A experiência demonstrou que, apesar de sua natureza juridicamente vinculante, a efetividade do RSI depende fundamentalmente da vontade política dos Estados-membros e da capacidade de coordenação internacional. As limitações do RSI evidenciam a necessidade de fortalecer os mecanismos de aplicabilidade e ampliar o suporte internacional para garantir uma implementação mais equitativa e efetiva do regulamento, tema que será aprofundado no próximo subtítulo.

As medidas expedidas pela OMS durante a pandemia de Covid-19: diretrizes e recomendações

A Organização Mundial da Saúde (OMS) desempenhou um papel central na coordenação da resposta internacional à pandemia de Covid-19, emitindo uma série de diretrizes e recomendações técnicas. Esse subtítulo analisa as principais medidas expedidas pela OMS, avaliando seu conteúdo, sua implementação pelos Estados-membros e seu impacto na gestão da crise sanitária. Serão examinadas as recomendações sobre medidas não farmacêuticas, como o uso de máscaras e o distanciamento social, as orientações sobre testes e rastreamento de contatos e as diretrizes sobre desenvolvimento e distribuição de vacinas.

Em resposta à rápida disseminação do vírus, a OMS emitiu uma série de diretrizes e recomendações técnicas, as quais incluíam orientações sobre medidas de saúde pública não farmacológicas, como uso de máscaras, distanciamento social e higiene das mãos. Também forneceu orientações detalhadas sobre vigilância, testes laboratoriais, manejo clínico de casos, e prevenção e controle de infecções.

As recomendações da OMS sobre o uso de máscaras evoluíram ao longo do tempo, à medida que mais evidências se tornavam disponíveis: inicialmente, em abril de 2020, recomendava o uso de máscaras apenas para profissionais de saúde e pessoas com sintomas; em junho de 2020, atualizou suas orientações para recomendar o uso generalizado de máscaras em áreas com transmissão comunitária.

A eficácia dessas recomendações pode ser observada em estudos que analisaram o impacto do uso de máscaras na transmissão do vírus. Um estudo publicado no *American Journal of Tropical Medicine and Hygiene* em dezembro de 2020 analisou o impacto do uso de máscaras em vários países. O estudo concluiu que o uso de máscaras em público estava associado a uma redução significativa na mortalidade por Covid-19 (Leffler *et al.*, 2020). Especificamente, em países com políticas culturais ou governamentais que favoreciam o uso de máscaras, a taxa de mortalidade per capita aumentou em média apenas 8,0% por semana, em comparação com 54% por semana em países que não tinham tais políticas.

Outrossim, um aspecto crucial da resposta internacional foi o esforço para desenvolver e distribuir vacinas contra a Covid-19. Em 24 de abril de 2020, a OMS lançou o ACT-Accelerator, uma colaboração global para acelerar o desenvolvimento, a produção e o acesso equitativo a testes, tratamentos e vacinas para Covid-19. Como parte desse

esforço, a iniciativa COVAX foi estabelecida para garantir o acesso equitativo às vacinas em todo o mundo, especialmente para países de baixa e média renda.

O ACT-Accelerator e a iniciativa COVAX representaram um esforço sem precedentes de colaboração global para responder a uma pandemia. Até maio de 2022, a COVAX havia entregue mais de 1 bilhão de doses de vacinas para 144 países. No entanto, apesar desse sucesso, a distribuição global de vacinas permaneceu altamente desigual, com países de alta renda tendo acesso muito mais rápido e amplo às vacinas do os de baixa renda.

Da mesma forma, um estudo publicado no BMJ em janeiro de 2021 analisou o impacto potencial da distribuição desigual de vacinas. Os autores argumentaram que uma distribuição de vacinas baseada apenas na proporcionalidade populacional poderia levar a resultados subótimos em termos de saúde global. Eles propuseram que a COVAX deveria considerar fatores adicionais, como a carga da doença e a capacidade do sistema de saúde, para garantir uma distribuição mais equitativa e eficaz das vacinas em nível global (Herzog *et al.*, 2021). Esse estudo destaca tanto o potencial quanto os desafios das iniciativas globais como a COVAX na promoção da equidade em saúde.

Em conclusão, as medidas expedidas pela OMS durante a pandemia de Covid-19 foram fundamentais para orientar a resposta internacional à crise sanitária. As diretrizes e recomendações técnicas da OMS serviram como base para as políticas de saúde pública adotadas por muitos países, e as iniciativas globais coordenadas pela organização, como o ACT-Accelerator e o Solidarity Trial, demonstraram o poder da cooperação internacional em pesquisa e desenvolvimento. No entanto, a efetividade dessas medidas foi limitada pela falta de mecanismos vin-

culantes de aplicabilidade e pela distribuição desigual de recursos essenciais. O próximo subtítulo analisará o tratamento da pandemia no Brasil, buscando identificar como as recomendações internacionais foram implementadas e quais resultados foram alcançados.

○ tratamento da pandemia de Covid-19 no Brasil: resultados e desafios

O Brasil, como um dos países mais afetados pela pandemia de Covid-19, implementou uma série de medidas para conter a propagação do vírus e mitigar seus impactos sociais e econômicos. Este subtítulo analisa o tratamento da pandemia no Brasil, avaliando a efetividade das medidas adotadas, os resultados alcançados e os desafios enfrentados. Serão examinadas as medidas legais e administrativas adotadas pelo Governo Federal, as ações implementadas pelos Estados e Municípios e o papel do Sistema Único de Saúde (SUS) na resposta à pandemia.

A resposta inicial do Brasil à pandemia de Covid-19 foi marcada pela promulgação da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do Coronavírus (Brasil, 2020). Essa lei estabeleceu um quadro jurídico para a implementação de medidas como o isolamento, a quarentena, a realização compulsória de exames médicos e a restrição excepcional e temporária de entrada e saída do país.

Da mesma forma, fora instituída a Lei nº 13.979/2020, que representou um marco importante na resposta brasileira à pandemia, fornecendo a base legal para muitas das ações subsequentes. Como observam Ventura, Aith e Rached (2020, p. 24), “Esta lei é da maior importância na história da resposta brasileira às emergências, pois

atendeu ao disposto no RSI (2005), inclusive no que se refere à proteção de direitos humanos; definiu e regulou minimamente a adoção de medidas de saúde pública como quarentena, tratamento obrigatório, isolamento, uso de máscaras, restrições de circulação, entre outras”. No entanto, a implementação efetiva das medidas previstas na lei enfrentaria desafios significativos nos meses seguintes.

Nesse contexto, em 3 de fevereiro de 2020, antes mesmo da promulgação da Lei nº 13.979, o Ministério da Saúde havia declarado Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) por meio da Portaria nº 188 (Brasil, 2020). Tal declaração ativou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV) como mecanismo nacional de gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional.

A declaração de ESPIN foi um passo crucial na mobilização de recursos e na coordenação da resposta nacional à pandemia. Como argumentam Ventura, Aith e Rached (2020, p. 102), “a declaração de ESPIN antecedeu à ESP-II – o que se explica por ter sido o Brasil o epicentro da emergência e ter o SUS detectado o objeto da mesma, a resposta brasileira ao novo coronavírus acompanhou a declaração de emergência no plano internacional”. No entanto, a eficácia dessa coordenação seria questionada nos meses seguintes, à medida que divergências entre os níveis de governo se tornavam mais pronunciadas.

Outrossim, um ponto crucial na resposta jurídica brasileira à pandemia foi a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6341. Em 15 de abril de 2020, o STF reconheceu a competência concorrente de Estados, Distrito Federal, Municípios e União no combate à Covid-19 (Brasil, 2020), decisão que teve implicações diretas para a gestão da crise

sanitária no país, permitindo que Estados e Municípios adotassem medidas mais restritivas do que as estabelecidas pelo Governo Federal.

Nesse sentido, a decisão do STF refletiu o princípio constitucional do federalismo cooperativo e destacou a importância da coordenação entre os diferentes níveis de governo na resposta à pandemia (Reis, 2021). No entanto, a decisão do STF também levou a uma situação em que as medidas de combate à Covid-19 variavam significativamente entre diferentes partes do país. Isso criou desafios adicionais para uma resposta nacional coordenada e, em alguns casos, gerou confusão entre a população sobre quais medidas deveriam ser seguidas.

Em conclusão, a análise do tratamento da pandemia no Brasil revela tanto avanços quanto desafios. A legislação emergencial, a atuação do SUS e a decisão do STF foram importantes para a resposta à crise sanitária. No entanto, a falta de coordenação entre os níveis de governo, as desigualdades regionais e a desinformação comprometeram a efetividade das medidas adotadas. O próximo subtítulo apresentará uma análise crítica das medidas adotadas, buscando identificar seus impactos duradouros e propor melhorias para o enfrentamento de futuras crises sanitárias.

4. Conclusão

A pandemia de Covid-19 representou um desafio sem precedentes para a governança global e nacional em saúde, expondo fragilidades nos sistemas jurídicos e institucionais existentes. O presente artigo analisou o tratamento da pandemia no direito internacional da saúde, no âmbito da Organização Mundial da Saúde (OMS), e seus reflexos no Brasil, buscando compreender os mecanismos jurídicos

internacionais de tutela da saúde pública global e avaliar a efetividade das medidas adotadas no combate à pandemia.

Dessa forma, a análise da aplicação do Regulamento Sanitário Internacional (RSI) revelou tanto o potencial quanto as limitações desse instrumento jurídico internacional. Embora o RSI tenha fornecido uma estrutura importante para a resposta internacional à pandemia, sua efetividade foi comprometida pela ausência de mecanismos vinculantes de aplicabilidade e pela distribuição desigual de recursos essenciais.

De outro ponto, as medidas expedidas pela OMS, como diretrizes técnicas e recomendações, foram fundamentais para orientar a resposta global à crise sanitária. No entanto, a falta de mecanismos de execução e as tensões geopolíticas limitaram a capacidade da organização de garantir uma resposta coordenada e equitativa.

No Brasil, a resposta à pandemia foi marcada por complexidades e desafios significativos, refletindo tanto as particularidades do sistema federativo do país quanto as tensões políticas e sociais preexistentes. A legislação emergencial, a atuação do SUS e a decisão do STF foram importantes para a resposta à crise sanitária. No entanto, a falta de coordenação entre os níveis de governo, as desigualdades regionais e a desinformação comprometeram a efetividade das medidas adotadas.

Diante dessas constatações, algumas lições podem ser extraídas. Em primeiro lugar, é necessário fortalecer os mecanismos de aplicabilidade do RSI e ampliar o suporte internacional para garantir uma implementação mais equitativa e efetiva do regulamento. Em segundo lugar, é crucial aprimorar os mecanismos de coordenação interfederativa em saúde, estabelecendo protocolos claros de atuação em emergências sanitárias que respeitem as

competências constitucionais dos entes federativos, mas garantam uma resposta coordenada e efetiva. Em terceiro lugar, o fortalecimento do SUS emerge como prioridade incontornável, demandando não apenas maiores investimentos, mas também aprimoramentos em sua gestão e capacidade operacional.

Por fim, a experiência da Covid-19 ressalta a importância de uma abordagem que reconheça as interconexões entre saúde pública, desenvolvimento social e proteção ambiental. Somente por meio de um sistema verdadeiramente equitativo e cooperativo, que considere essas múltiplas dimensões, será possível enfrentar de forma eficaz as futuras emergências sanitárias globais. O desafio que se apresenta é traduzir essas lições em reformas efetivas que fortaleçam tanto os mecanismos internacionais quanto os sistemas nacionais de saúde, garantindo uma capacidade de resposta mais equitativa e eficaz a futuras pandemias.

Referências

AITH, Fernando. *Direito à saúde e democracia sanitária*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: 1990. Acesso em: 29 jul. 2025.

CLIFT, Charles. What's the World Health Organization For? Final Report from the Centre on Global Health Security Working Group on Health Governance. *Chatham House*, 2014. Disponível em: https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/field/field_document/2014-0521WHOHealthGovernanceClift.pdf. Acesso em: 27 jul. 2025.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. *Revista de Saúde Pública*, v. 22, n. 1, p. 59, 1988. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/jSj9cfjhsNcJyBfG3xDbyfN/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 27 jul. 2025.

GAVI, the Vaccine Alliance. *COVAX vaccine roll-out*. Disponível em: <https://www.gavi.org/covax-vaccine-roll-out>. Acesso em: 27 jul. 2025.

GOSTIN, Lawrence O.; HABIBI, Roojin; MEIER, Benjamin Mason. Has Global Health Law Risen to Meet the COVID-19 Challenge? Revisiting the International Health Regulations to Prepare for Future Threats. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, v. 48, n. 2, p. 376-381, 2020.

GOSTIN, Lawrence O.; SRIDHAR, Devi; HOUGENDBLER, Daniel. The normative authority of the World Health Organization. *Public Health*. 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2634181. Acesso em: 26 jul. 2025.

HABIBI, Roojin *et al.* Do not violate the International Health Regulations during the COVID-19 outbreak. *The Lancet*, v. 395, n. 10.225, 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30373-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30373-1/fulltext). Acesso em: 27 jul. 2025.

HERZOG, Laura M.; NORHEIM, Ole F.; EMANUEL, Ezekiel J.; MCCOY, Matthew S. Covax must go beyond proportional allocation of covid vaccines to ensure fair and equitable access. *BMJ*, v. 372, n. 8.277, 2021. Disponível em: <https://www.bmj.com/content/372/bmj.m4853>. Acesso em: 27 jul. 2025.

HOFFMAN, Steven J.; SILVERBERG, Sarah L. Delays in Global Disease Outbreak Responses: Lessons from H1N1, Ebola, and Zika. *American Journal of Public Health*, v. 108, n. 3, p. 329-333, 2018. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5803810/>. Acesso em: 26 jul. 2025.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). COVID-19 Travel Restrictions Output. *IOM*, 2020. Disponível em: <https://migration.iom.int/reports/covid-19-travel-restrictions-output-%E2%80%947-december-2020>. Acesso em: 27 jul. 2025.

KANDEL, Nirmal *et al.* Health security capacities in the context of COVID-19 outbreak: an analysis of International Health Regulations annual report data from 182 countries. *The Lancet*, v. 395, n. 10229, p. 1047-1053, 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30553-5/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30553-5/fulltext). Acesso em: 24 jul. 2025.

LEFFLER, Christopher T.; ING, Edsel; LYKINS, Joseph D.; HOGAN, Matthew C.; MCKEOWN, Craig A.; GRZYBOWSKI, Andrzej. Association of country-wide coronavirus mortality with demographics, testing, lockdowns, and public wearing of masks. *The American Journal of Tropical Medicine and Hygiene*, v. 103, n. 6, 2020, p. 2.400-2.411. Disponível em: <https://www.ajtmh.org/view/journals/tpm/103/6/article-p2400.xml>. Acesso em: 24 jul. 2025.

MATTA, Gustavo Correa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. *ARCA – FioCruz*, 2007. Disponível em: <file:///C:/Users/Office/Downloads/Pol%C3%ADticas%20de%20Sa%C3%BAde%20-%20Princ%C3%ADpios%20e%20Diretrizes%20do%20Sistema%20%C3%9Anico%20de%20Sa%C3%BAde.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. *Unicef*, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. 1946. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf. Acesso em: 23 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Health Indicators Conceptual and operational considerations*. Washington, DC, 2018. Disponível em: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/49056>. Acesso em: 23 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Emergencies: International health regulations and emergency committees*. Washington, DC, 2019. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/emergencies-international-health-regulations-and-emergency-committees>. Acesso em: 23 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Timeline of WHO's response to COVID-19. *OMS*, 2019. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>. Acesso em: 23 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *International Health Regulations (2005) Third Edition*. Geneva: WHO, 2016.

PINTO, Élica Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www>.

mpc.sp.gov.br/sites/mpcsp/files/porta1/2020/04/EF_elida_g_pinto-financiamento_direitos_saude_educacao.pdf. Acesso em: 27 jul. 2025.

REIS, Paula Xavier. Federação e pandemia: papel dos entes no combate a pandemia da Covid-19. *Revista de artigos científicos*, 2021. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2021/pdf/PAULA-XAVIER-REIS.pdf. Acesso em: 27 jul. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 11, 2007. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/porta1/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2025.

VENTURA, Deisy. *Direito e Saúde Global: O caso da pandemia de gripe A (H1N1)*. São Paulo: Dobra Editorial, 2013.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Do Ebola ao Zika: as emergências internacionais e a securitização da saúde global. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 32, n. 4, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/6pxxTsCbXR68xJps5f54BJp/?lang=pt#>. Acesso em: 24 jul. 2025.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, v. 11, n. 2, p. 102-138, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/zdKKXxZCSGpZnGb3tLKKLTg/?lang=pt>. Acesso em: 24 jul. 2025.

WORLD BANK. *Global Economic Prospects, January 2021*. Washington, DC: World Bank, 2021. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/34710>. Acesso em: 24 jul. 2025.

Parte II

Justiça Social, Tributária e Econômica

Capítulo III

A transação tributária como instrumento de justiça fiscal e recuperação socioeconômica⁶

*Juliana Boeira Pinto*⁷

Introdução

O presente capítulo tem por objetivo analisar a importância da transação tributária como meio de extinção do crédito tributário e sua relevância socioeconômica. Regulamentada pela Lei nº 13.988/2020, a transação surge como instrumento moderno e eficiente para resolver litígios fiscais mediante concessões mútuas entre fisco e contribuinte. Além de promover justiça fiscal, visa à recuperação de receitas públicas, à redução da litigiosidade e ao fortalecimento da cooperação fiscal. O estudo utiliza método dedutivo, com base em doutrina, legislação e jurisprudência, destacando o papel estratégico do instituto na promoção do equilíbrio entre arrecadação e desenvolvimento econômico.

⁶ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de julho de 2024, intitulado *A importância do instituto da transação como forma de extinção do crédito tributário e sua função socioeconômica, orientado pelo professor Gilson Cesar Borges de Almeida, tendo como banca avaliadora, além do orientador, as professoras Isabel Nader Rodrigues e Patrícia Schoerpf.*

⁷ Bacharel em Direito pela UCS em 2024. Pós-Graduada em Direito Tributário pela PUCRS. Advogada OAB/RS 138581. julianaboeirapinto@yahoo.com.br

Considerações iniciais e características dos parcelamentos

O parcelamento é amplamente utilizado pela Administração Tributária como meio de estimular a regularização de débitos fiscais e garantir a arrecadação de tributos em atraso. Embora seja apenas uma suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, o parcelamento se consolidou como importante instrumento de política fiscal, notadamente em períodos de instabilidade econômica.

Sua principal característica é permitir o pagamento da dívida em parcelas mensais, com encargos estabelecidos por lei ou por regulamentação específica. Ao longo dos anos, foram instituídos diversos programas especiais de parcelamento – como os REFIS – que concedem benefícios como redução de multas, juros e encargos legais, a fim de incentivar a adesão de contribuintes inadimplentes.

No entanto, esses programas têm sido criticados por gerar expectativas de novos parcelamentos, estimulando o inadimplemento estratégico e comprometendo a arrecadação contínua. Por não considerar a real capacidade contributiva do devedor, tais programas revelam limitações na busca por justiça fiscal.

Diante dessas fragilidades, a transação tributária surge como alternativa mais moderna e eficaz, por permitir negociações com base em critérios objetivos, respeitando a situação econômica do contribuinte e promovendo soluções consensuais, o que representa um avanço em relação ao modelo tradicional de parcelamento.

Histórico dos parcelamentos especiais

Os parcelamentos especiais surgiram no Brasil como resposta a contextos econômicos adversos e necessidade de incremento da arrecadação tributária. A partir dos anos 2000, programas como REFIS⁸, PAES⁹ e PAEX¹⁰ passaram a oferecer condições facilitadas para quitação de débitos tributários, como prazos estendidos e reduções de multas, juros e encargos legais.

Esses programas tinham como principal objetivo permitir a regularização de empresas em dificuldades financeiras, preservando sua função social e garantindo a continuidade da arrecadação. Porém, além de serem uma forma de acerto de contas entre governo e contribuinte, esses programas também geraram uma cultura negativa em alguns devedores que se utilizaram dos programas para se eximir do pagamento correto dos tributos para usar os descontos que os programas ofertavam logo em seguida (Paes, 2014).

Além disso, os parcelamentos especiais não exigiam contrapartidas ou comprovação de incapacidade econômica do contribuinte, resultando em benefícios concedidos de forma generalizada. Isso comprometeu o princípio da igualdade tributária e a efetividade da política fiscal, mostrando a necessidade de um modelo mais racional e justo, como o proposto pela transação tributária.

⁸ Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000. Institui o Programa de Recuperação Fiscal – Refis e dá outras providências, e altera as Leis nos 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.844, de 20 de janeiro de 1994.

⁹ Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências.

¹⁰ Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição.

As diferenças entre a transação e as demais formas de regularização de débitos tributários

O objetivo deste tópico é elencar a diferença entre a transação e outras formas de regularização de débitos tributários, demonstrando ser a transação mais vantajosa e justa perante as demais formas de negociação tributária.

A transação no CTN

A transação tributária está prevista no art. 171 do Código Tributário Nacional como uma das formas de extinção do crédito tributário, desde que celebrada com base em concessões mútuas entre o contribuinte e a Fazenda Pública. Trata-se de um negócio jurídico bilateral, voltado à resolução de litígios já constituídos, distinguindo-se de institutos como remissão ou anistia, que são atos unilaterais do Estado.

O dispositivo legal condiciona a aplicação da transação à existência de autorização legal específica, o que, por muito tempo, limitou sua aplicação prática. Apesar disso, a doutrina sempre reconheceu sua relevância como mecanismo de autocomposição e solução consensual de conflitos tributários.

Ao exigir concessões recíprocas e prever a extinção da obrigação mediante acordo, o CTN consagra o caráter negocial da transação, reforçando os princípios da razoabilidade, eficiência e economicidade na atuação estatal. Seu reconhecimento como instituto jurídico legítimo e eficaz depende, contudo, de regulamentação infralegal que assegure critérios objetivos e segurança jurídica à sua aplicação.

A transação conforme a Lei nº 13.988/2020

Com a edição da Lei nº 13.988/2020, a transação tributária passou a contar com regulamentação específica, o que conferiu segurança jurídica e operacionalização prática ao instituto. A norma estabelece critérios objetivos para concessão da transação, como a existência de créditos tributários classificados como irrecuperáveis ou de difícil recuperação.

A lei prevê modalidades como transação por adesão e individual, além de disciplinar os critérios de capacidade contributiva e interesse público. A transação deixa de ser considerada renúncia de receita pública, conforme previsto no art. 3º da LC nº 174/2020, e passa a ser compreendida como mecanismo legítimo de recuperação de ativos. A legislação também exige a observância de princípios como legalidade, moralidade, eficiência e transparência, reforçando seu alinhamento ao interesse público.

Dessa forma, a transação se consolida como política de Estado voltada à cooperação fiscal, regularização de débitos e fomento à justiça tributária, especialmente em contextos de crise econômica e baixa arrecadação.

○ negócio jurídico

A respeito da natureza jurídica da transação se debate a questão de que a transação tributária importa ou não em contrato. O *caput* do art. 171 do CTN diz que é permitido à lei facultar aos sujeitos ativo e passivo celebrar transação, como se contrato fosse, e alude, em seu parágrafo único, a mera autorização de transação por parte de autoridade administrativa, de aparência unilateral.

Para Paulo Ayres Barreto (2019, p. 2), a principal diferença entre a transação na esfera civil e a transação tributária reside no amparo legal. Desse modo, a transação

ção civil ocorre por meio de um negócio jurídico entre as partes, tendo como base legal o Código Civil e a autonomia das partes, enquanto a transação tributária exige previsão normativa expressa, ou seja, lei em sentido estrito, que preveja as condições em que possa ocorrer.

Por sua natureza, o negócio jurídico da transação exige que as partes estejam em situação de conflito ou divergência e que realizem concessões recíprocas para solucioná-lo. No contexto tributário, a transação pode envolver descontos, prazos diferenciados e condições específicas, desde que respeitados os princípios da legalidade, moralidade, publicidade e interesse público.

É justamente essa estrutura negocial que distingue a transação de outras formas de extinção do crédito, como a remissão ou o parcelamento unilateralmente instituído. Ao permitir que as condições sejam ajustadas conforme a realidade do contribuinte e a conveniência da Administração, o negócio jurídico da transação confere flexibilidade e racionalidade à cobrança tributária.

A moratória

Diferentemente da moratória, a transação visa à extinção do crédito, não apenas à suspensão.

A moratória é uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no art. 151, I, do CTN. Trata-se de uma concessão legal que prorroga o prazo para pagamento de tributos, podendo ser geral (para todos os contribuintes) ou individual (em casos específicos), e depende sempre de autorização legal.

Diferentemente da transação, a moratória não exige concessões mútuas. É que, uma vez em vigor a lei concessiva (e preenchidas eventuais condições e outros requisitos

porventura impostos), sobrevém direito subjetivo do contribuinte ao benefício (Mota, 2016).

Também é verdade que, de acordo com Baleeiro (2013), embora seja direito do sujeito passivo obter a moratória, se reúne os requisitos e aceita as condições da lei, essa mercê pode ser revogada se, posteriormente, a autoridade apurar erro de fato na verificação de tais requisitos ou se não houver cumprimento das condições, como o pagamento pontual das prestações ou a efetivação da garantia no prazo acaso concedido ou, ainda, a frustração dessa garantia.

A novação

Outra questão que envolve a transação é a respeito da sua natureza, se importa ou não em novação. Hugo de Brito Machado defende que a extinção se dá à medida do cumprimento do acordado na transação (Machado, 2005), aponto, nos soa, uma condição suspensiva à extinção.

Phelippe Toledo Oliveira (2015, p. 124), por sua vez, acolhe a tese de que a extinção em decorrência da transação dá-se de imediato apenas quanto à parte eventualmente reduzida do débito e, quanto aos demais, nos termos da própria transação, conforme sejam pagos os valores respectivos.

A Lei Geral de Transação, por sua vez, rejeitou expressamente a figura da novação (art. 12, § 3º) e dispôs que a rescisão da transação importaria no restabelecimento do débito originário, deduzidos os valores pagos (art. 4º, § 3º).

Estipulou o legislador que o descumprimento das condições da transação gera o restabelecimento do débito originário, deduzidos os valores pagos (art. 4º, § 3º, da LGT), sem que a transação ou sua rescisão modifiquem a natureza tributária do seu objeto (Freire, 2023).

Portanto, sendo modo de encerramento de litígio, configura causa de extinção do crédito tributário apenas por envolver redução do crédito antes existente, não importando, assim, em novação, podendo haver outras modificações, notadamente sobre a forma de adimplemento, dentro do quadro das concessões recíprocas.

A quem se destina a transação tributária

A Lei nº 13.988/2020 restringe a aplicação da transação tributária, no âmbito federal, à União, suas autarquias e fundações. Assim, somente esses entes podem regulamentar e aplicar esse instrumento em seus créditos tributários. Estados e Municípios precisam editar normas próprias se desejarem instituir esse modelo de composição.

A transação destina-se a contribuintes – pessoas físicas ou jurídicas – que possuam débitos inscritos em dívida ativa da União, ou que estejam em litígios administrativos ou judiciais. Para que a transação seja válida, é necessário que haja base legal, previsão expressa das modalidades, critérios de elegibilidade e requisitos de capacidade contributiva do devedor.

Utilização do instituto da transação pelas pessoas físicas e jurídicas

Tanto pessoas físicas quanto jurídicas podem se beneficiar da transação tributária, desde que atendam aos requisitos legais. No caso das pessoas jurídicas, o foco da norma é promover a regularização fiscal, preservar a função social das empresas e a manutenção dos empregos. A pessoa física também pode aderir à transação, especialmente nos casos de litígios com valores reduzidos, débitos de difícil recuperação ou situações de incapacidade de pagamento.

A transação permite ao contribuinte negociar com a Fazenda Nacional a melhor forma de quitação de seus débitos, muitas vezes com descontos, prazos estendidos e demais condições favoráveis. Nesse contexto, torna-se um importante instrumento de inclusão econômica e social, promovendo a reintegração do contribuinte ao sistema de arrecadação regular.

Modalidades de transação

A Lei nº 13.988/2020 prevê três modalidades principais de transação:

1. *transação por adesão*, destinada a créditos de difícil recuperação ou irrecuperáveis, com condições previamente fixadas em edital;
2. *transação individual*, negociada caso a caso, geralmente para débitos de maior vulto ou complexidade;
3. *transação no contencioso tributário de pequeno valor*, aplicável a litígios de baixo impacto financeiro, com o objetivo de desafogar o Judiciário.

Essas modalidades ampliam as possibilidades de negociação e permitem que a transação se adeque à realidade econômica do contribuinte e à conveniência da Fazenda Pública, garantindo efetividade à cobrança e respeito à capacidade contributiva.

A importância da transação tributária como forma de prevenção ou encerramento de litígios tributários

A transação tributária constitui um estímulo à redução da litigiosidade no Poder Judiciário, representando um incremento na arrecadação da receita pública e consequente custeio de direitos (Albuquerque Júnior, 2023).

Da litigiosidade tributária

O pressuposto do art. 171 do CTN é a existência de litígio. O simples fato de não haver o adimplemento voluntário importa em litígio, no sentido de conflito de interesses qualificado por pretensão resistida, a respeito do pagamento (Freire, 2023).

A Lei Federal não exige o ajuizamento de execução fiscal, contentando-se com a inscrição em dívida ativa (art. 1º, § 4º, I) a partir de 2022, mesmo antes desse marco (art. 2º, I), sob a aparente suposição de que a intimação fiscal para pagamento não atendida encerra litígio.

Em linha com os pilares da atuação da Advocacia-Geral da União – de redução da litigiosidade por meio do estímulo à autocomposição e às soluções conciliatórias – bem como do Ministério da Fazenda – de ajuste fiscal e de melhoria do ambiente de negócios –, a transação tributária constitui, atualmente, a política pública mais eficaz e efetiva em termos de número de acordos, para evitar o litígio dentro e fora do Poder Judiciário, como demonstra o anuário da PGFN de 2023. Destaca-se, ainda, que essa importante medida de autocomposição, que só pode ser aplicada quando instaurada a fase litigiosa da cobrança, soluciona passivos que vinham sendo acumulados por muitos anos e beneficia tanto o Estado brasileiro quanto os contribuintes.

O anuário retrata que a transação tributária funciona como uma ferramenta de transformação social, na medida em que reduz a litigiosidade, induzindo positivamente a resolução dos conflitos consubstanciados nos débitos em cobrança, além de promover o incremento da arrecadação e estimular a manutenção da regularidade fiscal do contribuinte.

Demonstra ainda que a atuação da PGFN está em linha com a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado à Alta Litigiosidade do Contencioso Tributário. Instituída por meio da Resolução CNJ n° 471/2022, a política busca estimular a cooperação e a mudança de cultura na relação entre fisco, contribuintes e Poder Judiciário, a partir de uma agenda de cooperação.

A transação como ponto de equilíbrio nas relações conflitantes

A transação atua como instrumento de equilíbrio entre os interesses do fisco e dos contribuintes. Por meio de concessões recíprocas, evita-se o agravamento da dívida e da inadimplência, permitindo que os envolvidos alcancem soluções justas e viáveis para ambos os lados.

Como observa Paulo Cesar Conrado (2020, p. 286), a função da transação é instrumental (substitutiva da jurisdição administrativa ou judicial), vale dizer, “a transação tem em mira o excepcional estado de litigiosidade que permeia a relação entre fisco e contribuinte”.

Adiciona ainda que ela, a transação, substitui o exercício da jurisdição no que se refere à composição do conflito tributário, ficando automaticamente excluída a incidência das figuras prescritas nos incisos IX e X do mesmo artigo 156 – dispositivos que referem, nessa ordem, a decisão administrativa e a sentença judicial, veículos potencialmente introdutórios do fato jurídico da extinção, mas cuja incidência demanda exercício pleno da jurisdição correlata (administrativa e judicial, insista-se) (Conrado, 2020, p. 286).

Esse equilíbrio também fortalece a relação institucional entre o Estado e o contribuinte, reforçando a confiança mútua e estimulando o cumprimento voluntário das obrigações tributárias.

Do princípio constitucional da igualdade

A aplicação da transação deve observar o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Isso significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Na prática tributária, esse princípio se traduz na necessidade de o Estado considerar a situação concreta de cada contribuinte para ofertar condições proporcionais de negociação, evitando privilégios indevidos ou discriminações arbitrárias.

Para Humberto Ávila, a igualdade, na perspectiva da espécie normativa que a exterioriza, é tridimensional. A sua dimensão predominante é a de princípio, pois ela estabelece “o dever de buscar um ideal de igualdade, equidade, generalidade, impessoalidade, objetividade, legitimidade, pluralidade e representatividade no exercício das competências atribuídas aos entes federados” (Ávila, 2012, p. 410-411). Ela também possui o sentido de regra, na medida em que prevê o comportamento dos Poderes Legislativo e Executivo, que devem tratar igualmente situações equivalentes. A igualdade tem também a dimensão de postulado, pois orienta o aplicador na investigação acerca dos sujeitos, dos critérios e das finalidades da diferenciação.

A igualdade no direito tributário

No direito tributário, a igualdade é manifestada na forma de justiça fiscal. Isso implica tratar os contribuintes conforme sua capacidade contributiva, adotando políticas que corrijam distorções e promovam a equidade no sistema de arrecadação, conforme regulamento no art. 150, II da CF.

A capacidade contributiva como medida da tributação tem seu fundamento no princípio da igualdade, na acepção

de tratar de maneira distante aqueles que se encontram em situações diferentes.

De forma prática, temos a transação como instrumento facilitador para as controvérsias tributárias ligadas à igualdade tributária. Uma delas está ligada ao princípio da livre concorrência e à exclusão do devedor contumaz do rol de destinatários da Lei nº 13.988/2020 (art. 5º, III).

A impossibilidade de restrição à livre concorrência veio como efeito essencial da transação tanto na MP nº 899/19 como na Lei nº 13.988/20 (arts. 4º, I, e 3º, I, respectivamente). Do mesmo modo, a Portaria PGFN nº 9.917/20, editada com o fim de regulamentar a Lei nº 13.988/20, indicou a concorrência leal como princípio aplicável à transação (art. 2º, II), demonstrando a importância de tal diretriz para o instituto.

E a exclusão do devedor contumaz do rol de destinatários da Lei da Transação veio como uma forma de garantir a igualdade e o equilíbrio das relações econômicas.

A transação, ao flexibilizar a cobrança de créditos conforme a realidade do devedor, contribui diretamente para o cumprimento do princípio da igualdade, tornando o sistema mais justo e eficiente.

Da legalidade

A legalidade é um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro e, no campo tributário, exige que toda cobrança, benefício ou negociação esteja fundamentada em norma legal específica.

A legalidade tributária, “enquanto valor, revela a necessidade de que aqueles que suportarão a carga tributária sejam consultados a seu respeito”; nesse sentido, trata-se de “verdadeiro princípio, já que se espera, na maior me-

didada possível, concordância daqueles que serão atingidos pela tributação” (Schoueri, 2017, p. 307).

A transação só é possível porque encontra respaldo expresso na Constituição Federal, no CTN (art. 171) e na Lei nº 13.988/2020. Essa base legal confere segurança jurídica ao instituto e assegura que sua aplicação ocorra dentro dos limites estabelecidos pelo legislador.

A possibilidade de o Estado cumprir com suas obrigações por meio da recuperação de receita pública tributária

O art. 1º da Lei Fundamental de 1988 dispõe sobre a opção de Estado em nosso país e indica os fundamentos a serem preservados para a sua constituição.

Todas as funções desse Estado são delineadas a partir dessa lei maior democrática, em que o titular do poder é o povo que o exerce diretamente ou por meio de seus representantes. Petter (2008, p. 25) defende que “a finalidade do Estado é a realização do bem comum” e que “o Estado encontra sua legitimidade e razão de ser no atendimento das necessidades sociais”.

Para a manutenção dos objetivos fundamentais, o Estado precisa obter fontes de recursos (extraindo-os da própria sociedade – tributos e contribuições –, recorrendo a empréstimos, alienando seu patrimônio, cobrando pela prestação de serviço etc.), planejar a aplicação destes por meio do orçamento público e efetivamente realizar o gasto público (Pascoal, 2008).

Nesse contexto, a transação tributária emerge como instrumento estratégico de recuperação de créditos públicos. Trata-se de mecanismo que, além de permitir a quitação de débitos classificados como de difícil recupera-

ção, promove a reintegração do contribuinte inadimplente à legalidade fiscal, viabilizando a arrecadação e o cumprimento das funções constitucionais do Estado.

○ interesse público e a cooperação fiscal

O imposto é o “preço que todos, enquanto integrantes de uma dada comunidade organizada em estado (moderno), pagamos por termos a sociedade que temos”, isto é, sociedade que congregue liberdade, de um lado, e num mínimo de solidariedade, de outro (Nabais, 2007, p. 181).

Pode-se afirmar, assim, que o regime de direitos e deveres fundamentais atrela-se à necessária assunção de responsabilidade individual para promoção da cooperação social, tendo por mote a realização da pessoa humana, porquanto dependente da coparticipação dos destinatários das ações estatais (Monteiro, 2022).

Nesse sentido, a transação tributária visa à harmonização entre os interesses públicos e privados. Por meio da cooperação fiscal, fomenta-se a conformidade voluntária, reduzindo a litigiosidade e fortalecendo o pacto social.

O interesse público, nesse contexto, não se limita à cobrança do crédito em si, mas abrange a manutenção da atividade econômica, a proteção dos empregos e a sustentabilidade das finanças públicas. A cooperação fiscal, como valor democrático, contribui para a legitimidade do sistema tributário e para o fortalecimento da cidadania fiscal.

A transação na cobrança da dívida ativa da União

A dívida ativa da União representa um dos principais passivos do Estado. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) tem promovido medidas para otimizar sua cobrança, entre elas a utilização da transação tributária.

Por meio de editais, a PGFN estabelece critérios e condições para transações de débitos classificados como irrecuperáveis ou de difícil recuperação. Essa política busca minimizar os custos da cobrança, evitar execuções ineficazes e recuperar parte relevante dos créditos públicos, com resultados concretos em termos de arrecadação.

A transação no contencioso tributário de pequeno valor

Litígios de pequeno valor representam significativa parcela do acervo processual, tanto na via administrativa quanto na judicial. A Lei nº 13.988/2020 autorizou a transação nesses casos, com condições simplificadas e critérios objetivos.

Essa medida tem duplo impacto: desonera o Judiciário e a Administração Pública, ao mesmo tempo em que oferece aos contribuintes uma via célere e acessível para resolução de suas pendências. A transação de pequeno valor também reforça o princípio da eficiência e promove maior equidade na cobrança dos créditos tributários.

Transação tributária no enfrentamento da pandemia

Durante a pandemia de Covid-19, a transação tributária demonstrou seu potencial como política pública de mitigação de crises. Diversos editais foram expedidos com condições facilitadas, prazos ampliados e descontos mais generosos, com o objetivo de preservar a atividade econômica e garantir a continuidade das empresas.

Como resultado dessa atuação, os órgãos da administração tributária federal fecharam milhares de acordos. Considerando apenas as negociações com a PGFN, foram mais de 268 mil acordos formalizados com os contribuintes, sendo cerca de 66 mil pessoas físicas e mais de 201 mil pessoas jurídicas. Em termos de volume, o total de créditos

transacionados chegou a R\$81,9 bilhões, sendo R\$5,9 bilhões negociados com pessoas físicas e mais R\$75,9 bilhões com pessoas jurídicas. Do total, aproximadamente R\$60 bilhões eram classificados como irrecuperáveis ou de difícil recuperação, ou seja, um montante de recursos que dificilmente ingressaria nos cofres da União sem o advento do instrumento da 59ª transação (Brasil, 2021).

A RFB, por sua vez, fechou 2.665 acordos, dos quais 1.912 com pessoas físicas e 753 com pessoas jurídicas. No total, foram negociados quase R\$37,5 milhões em débitos considerados de pequeno valor (Brasil, 2021).

Essa atuação responsiva da Administração Pública ilustrou como a transação pode ser utilizada como instrumento de política fiscal anticíclica, adaptando-se às conjunturas sociais e econômicas emergenciais.

○ impacto na recuperação de créditos tributários

Estudos da PGFN demonstram que os valores recuperados por meio da transação superam, proporcionalmente, os resultados obtidos com execuções fiscais tradicionais. Isso se deve, principalmente, à personalização das condições de negociação e ao incentivo à adimplência voluntária.

A tabela a seguir mostra a evolução da recuperação de ativos inscritos na dívida ativa, evidenciando o impacto positivo da transação no incremento da arrecadação e na efetividade da cobrança:

Figura 1 – Histórico anual da recuperação de ativos inscritos na Dívida Ativa da União.

Tabela 2 – Histórico anual da recuperação de ativos inscritos na Dívida Ativa da União

Ano-calendário	Recuperação global	Recuperação com a transação fiscal
2019 (sem os efeitos da crise econômica da Covid-19)	R\$ 24,4 bilhões	Não havia transação fiscal. Porém, sobre a matéria tramitava a MP nº 899/2019, que estimava em R\$ 13,7 bilhões a arrecadação até 2021 (Brasil, 2020, p. 15). A recuperação com Benefícios Fiscais representou mais de R\$ 9 bilhões de reais (Brasil, 2020, p. 10).
2020 (auge da crise econômica da Covid-19)	R\$ 25,7 bilhões	Negociação de mais de 800 mil débitos inscritos em Dívida Ativa, no valor de total R\$ 81,9 bilhões (Brasil, 2021, p. 17). A recuperação com Benefícios Fiscais representou mais de R\$ 11,5 bilhões de reais (Brasil, 2021, p. 15).
2021 (ainda sob os efeitos, mas reagindo a crise econômica da Covid-19)	R\$ 31,7 bilhões	Consolida a transação tributária como o principal instrumento de regularização na DAU, com mais de R\$ 200 bilhões em dívidas regularizadas. A cada cinco reais recuperados, um real foi obtido por meio dos acordos de transação (Brasil, 2022, p. 4). A recuperação com Benefícios Fiscais representou mais de R\$ 12,4 bilhões de reais (Brasil, 2022, p. 13).
2022 (reação à crise econômica da Covid-19)	R\$ 39,1 bilhões	Sozinha, a transação tributária representou uma recuperação de R\$ 14,1 bilhões, 36% do total arrecadado (Brasil, 2023, p. 9).

Fonte: o autor, com base em dados da PGFN EM NÚMEROS (2020, 2021, 2022 e 2023).

Fonte: Albuquerque Júnior (2023, p. 172).

Além do ganho arrecadatório, há ganhos qualitativos, como a desjudicialização e a redução de custos operacionais da cobrança.

A consulta pública para transações tributárias

As consultas públicas representam importante instrumento de participação social e de transparência no processo de formulação dos editais de transação. A PGFN, ao submeter propostas à consulta pública, permite que contribuintes, juristas, entidades de classe e outros interessados contribuam com sugestões e críticas construtivas.

Essa prática fortalece a democracia fiscal, confere maior legitimidade às propostas e assegura que as condi-

ções fixadas reflitam as realidades do setor produtivo e da sociedade.

Das políticas públicas

Lecionam os mestres Aldo Aranha de Castro e Maria de Fátima Ribeiro (2014, p. 21) que “a função social do tributo busca propiciar a redução das desigualdades, tanto regionais quanto sociais e, somente com o atendimento a essa função, é que se torna possível a implementação das políticas públicas”; bem como argumentam que tais políticas públicas deverão “ocorrer por meio do Estado, que concederá incentivos, desde que de forma justa, ou seja, a partir do momento em que atua em respeito ao cidadão, beneficiando-o, e não onerando-o excessivamente”.

A transação tributária, ao recuperar receita de forma eficiente e proporcional à capacidade contributiva, viabiliza o financiamento de políticas públicas essenciais nas áreas de saúde, educação, segurança, infraestrutura, entre outras.

Ela contribui para a construção de um Estado mais justo, eficiente e responsável, atuando não apenas como técnica de cobrança, mas como instrumento de política fiscal com impacto direto na vida da população.

Ao preservar empresas, estimular a regularização fiscal e garantir a arrecadação, a transação torna-se um verdadeiro mecanismo de desenvolvimento econômico e justiça social.

Conclusão

A análise do instituto da transação tributária permite concluir que sua adoção no ordenamento jurídico brasileiro representa um avanço significativo na busca por soluções mais eficazes e justas para os conflitos tributários.

A transação, regulamentada de forma mais completa a partir da Lei nº 13.988/2020, possibilita a resolução consensual de litígios fiscais mediante concessões mútuas entre o fisco e o contribuinte, cumprindo um papel que vai além da simples recuperação de crédito: ela promove justiça fiscal, pacificação social e desenvolvimento econômico.

Ao se afastar de modelos meramente arrecadatários, como os antigos programas de parcelamento especiais (REFIS), a transação tributária permite a personalização das condições de pagamento, com base na realidade econômico-financeira de cada contribuinte. Essa flexibilidade contribui para o restabelecimento da regularidade fiscal de empresas e pessoas físicas, evitando a falência e incentivando a retomada da atividade produtiva.

O instituto mostra-se especialmente valioso em períodos de crise, como durante a pandemia da Covid-19, em que a administração tributária soube utilizar a transação como instrumento de enfrentamento das dificuldades econômicas, garantindo a continuidade da arrecadação e da prestação de serviços públicos essenciais.

Ademais, a transação promove o princípio da isonomia, ao tratar os desiguais conforme sua capacidade contributiva, além de observar os princípios constitucionais da legalidade, eficiência, publicidade e moralidade administrativa. Sua aplicação prática contribui para desonerar o Judiciário e a Administração Tributária, reduzindo o volume de litígios e otimizando os recursos públicos.

Portanto, a transação tributária não deve ser vista como um benefício isolado ao contribuinte, mas como uma verdadeira política de Estado voltada à eficiência fiscal e à sustentabilidade das finanças públicas. Trata-se de um instrumento moderno, democrático e eficaz, que fortalece a relação entre o contribuinte e o Estado e que, se utilizado

com responsabilidade e critérios técnicos adequados, pode contribuir significativamente para a construção de um sistema tributário mais justo, equilibrado e funcional.

Referências

ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. Tributação como Instrumento de Regulação Econômica e Indução do Desenvolvimento Humano. *Revista Direito Tributário Atual*, 2023. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2404>. Acesso em: 2 out. 2023.

ARAÚJO, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARRETO, Paulo Ayres. *Transação*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/273/edicao-1/transacao>. Acesso em: 5 out. 2023.

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

BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Código Tributário Nacional. Brasília, DF, 1966.

BRASIL. *Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000*. Institui o Programa de Recuperação Fiscal – Refis e dá outras providências, e altera as Leis nos 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.844, de 20 de janeiro de 1994. Brasília, DF, 1994.

BRASIL. *Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003*. Altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências. Brasília, DF, 2003.

BRASIL. *Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009*. Altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos

tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição. Brasília, DF, 2009.

BRASIL. *Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020*. Dispõe sobre a transação resolutiva de litígios relativos à cobrança de créditos da Fazenda Pública. Brasília, DF, 2020.

BRASIL. *Nota Informativa: Transação Tributária no Enfrentamento da Pandemia*. Brasília, DF: Presidência da República, 11 fev. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/conjunturaeconomica/estudos-economicos/2021/ni-transacao-tributaria-no-enfrentamentoda-pandemia.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. *PGFN em números 2023*. Brasília: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, 2023.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CASTRO, Aldo Aranha de; RIBEIRO, Maria de Fátima. Direitos sociais e políticas públicas I: a função social do tributo e a implementação de políticas públicas. *Publica Direito*, p. 197-221, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5f8a7deb15235a12>. Acesso em: 25 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 471, de 31 de agosto de 2022*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado à Alta Litigiosidade do Contencioso Tributário no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 2002.

CONRADO, Paulo Cesar. Transação Antiexacional (Contenciosos) e sua Possível Incidência Sobre a Tese Jurídica de Fundo. In: ARAUJO, Juliana Furtado Costa; CONRADO, Paulo Cesar (coord.). *Transação Tributária na Prática da Lei nº 13.988/2020*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CUNHA, Leonardo Vizeu Figueiredo. *Parcelamento tributário*. São Paulo: Noeses, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERNANDES, Bernardo Ribeiro de Moraes. *Compêndio de direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FREIRE, André Borges Coelho de Miranda. *Transação Tributária: Conceito, Natureza Jurídica e Limites*. São Paulo: Revista Direito Tributário Atual, 2023. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/>

bitstream/2011/179072/2.transacao_tributaria_conceito_freire.pdf.
Acesso em: 15 out. 2023.

MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional: Artigos 139 A 218*. São Paulo: Atlas, 2005.

MONTEIRO, Stefano Rezende. Dever Fundamental de Conformidade Tributária e a Nova Relação entre o Contribuinte e o Estado. *Revista Direito Tributário Atual*, [S. l.], n. 51, p. 407-429, 2022. DOI: 10.46801/2595-6280.51.16.2022.2150. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2150>. Acesso em: 12 nov. 2023.

MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. *Opressão fiscal e repartição desigual da carga tributária no Brasil: desigualdades e mazelas históricas*. 117. ed. São Paulo: Revista Tributária e de Finanças Públicas, 2014.

NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2007.

OLIVEIRA, Phelippe Toledo de. *Transação tributária no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

PAES, Nelson Leitão. Os efeitos dos parcelamentos sobre a arrecadação tributária. *Estudos Econômicos*, São Paulo, [S. l.], v. 44, n. 2, p. 323-350, jun. 2014. DOI: 10.1590/s0101-41612014000200004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ee/a/wwm6zVpt997MSQnMYXfsjJb/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 maio 2024.

PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito financeiro e controle externo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PASQUALOTTO, Ricardo. *Teoria geral do negócio jurídico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PETTER, Lafayete Josué. *Direito financeiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Capítulo IV

O impacto da Substituição Tributária do ICMS no preço de venda para o consumidor final¹¹

Renata Marzzaro Fanton¹²

Introdução

Nos últimos anos, vem-se falando muito acerca da carga tributária, das inúmeras taxas e dos altos impostos pagos. Neste trabalho, foi apresentada essa perspectiva tributária que parte de uma metodologia criada para facilitar a fiscalização de tributos incidentes na circulação de mercadorias, denominada Substituição Tributária.

Esse método de cobrança resultou em interferir no Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, o imposto estadual conhecido como ICMS. Neste trabalho, pretendeu-se justamente demonstrar o impacto da Substi-

¹¹ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de julho de 2023, intitulado *O impacto da substituição tributária do ICMS no preço de venda para o consumidor final*, orientado pela professora Dra. Isabel Nader Rodrigues, tendo como banca avaliadora, além da orientadora, os professores Moisés João Rech e Jussara Machado.

¹² Bacharela em Direito pela UCS em 2024. Pós-graduada em Direito e Prática Previdenciária pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). renatafanton@hotmail.com

tuição Tributária sobre esse imposto e, conseqüentemente, sobre o preço de venda para o consumidor final.

No presente caso, o interesse que trouxe este estudo e que tem por esteio direito constitucional, direito tributário e legislação correlata era de avaliar a interferência do ICMS em relação aos valores dos produtos repassados para o consumidor final. Para tal propósito, foi necessária a realização do levantamento do referencial histórico sobre o sistema tributário, bem como estudo com maior complexidade sobre a Substituição Tributária e suas particularidades, por meio do método hipotético-dedutivo.

Diante de tal cenário estar intrinsecamente relacionado com a rotina de consumidores, empresários e estabelecimentos comerciais, como o da minha família, criou-se a curiosidade de compreender a motivação de se tornar necessário o procedimento do diferimento parcial, juntamente com as respectivas notas fiscais.

As hipóteses levantadas relacionam-se à perspectiva de que o valor do ICMS, bem como do ICMS regido pelo sistema de Substituição Tributária, será repassado nos preços das mercadorias, fazendo com que elas cheguem à casa dos consumidores finais com custo, significativamente, elevado. Além disso, é tendencioso que os produtos com maior essencialidade, que estejam presentes nas cestas básicas, como as mercadorias de cunho alimentício e de higiene, possuam a alíquota de seu ICMS com um valor maior, dificultando ainda mais a existência de equilíbrio econômico.

Em suma, em que pese estarmos vivendo uma reforma tributária ainda em transição, este estudo possui significativa contribuição teórica, visto que foram utilizados materiais publicados por meio de sites, livros e pesquisas que abordavam a Substituição Tributária do ICMS, prin-

principal objeto do presente estudo, e a extinção completa do ICMS ainda depende da transição.

Sistema Tributário Nacional

O sistema tributário do Brasil é fruto de evolução histórica, mas foi objetivo de racionalização, realizada com a reforma tributária feita pela Emenda Constitucional nº 18, de 1965, que, com outras alterações, foi inserida na Constituição de 1967 e ampliada na atual. Essa ideia de racionalização foi visada pelo legislador para subordinar seus trabalhos a duas premissas fundamentais, sendo a primeira delas a consolidação dos impostos de idênticas naturezas em figuras unitárias, definidas por via de referência às suas bases econômicas. E a segunda premissa é a concepção do sistema tributário como integrado no plano econômico e jurídico nacional, com coexistência de três sistemas tributários autônomos: federal, estadual e municipal.

A atual Constituição Federal brasileira aponta os fatos que podem ser alcançados pela tributação, bem como estabelece limites e condições de seu exercício, através dos princípios regentes desse sistema, deixando pouca liberdade aos indivíduos. E, para uma realização mais eficaz e visando a inibir a sonegação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e prestação de Serviços (ICMS), foi criado o Regime de Substituição Tributária, que será amplamente abordado ao longo dos capítulos.

A tributação na Constituição Federal

A Constituição brasileira contém grande número de preceitos que regulam, de modo rígido e exaustivo, o exercício da tributação, visto que vivemos no país cuja Carta Magna é a mais extensa e minuciosa em tema de tributação. Essa característica conduz a três importantes

conclusões: primeiramente, que os fundamentos do Direito Tributário estão enraizados na Constituição, da qual se projetam as ordens jurídicas parciais da União, dos Estados e dos Municípios; por conseguinte, o Direito Tributário posto na Constituição deve, antes de tudo, merecer as primícias dos juristas e dos operadores do Direito, porquanto é o texto fundante da ordem jurídico-tributária; e, por último, as doutrinas forâneas devem ser recebidas com cautela, tendo em vista as diversidades constitucionais.

Assim, o Sistema Tributário Nacional (STN) presente no texto constitucional ainda é parte de um subsistema dentro da própria lei fundamental, pois, simplificada e, é composto pela Constituição Federal (CF), pelo Código Tributário Nacional (CTN), responsáveis pela veiculação das normas gerais em matéria de Direito Tributário, aplicáveis a todos os níveis da federação. Também o compõem as leis que instituem e disciplinam a cobrança de cada um dos tributos nos diferentes entes federativos (Navarro Cêlho, 2012).

A Constituição de 1988 dispõe em seus artigos 145 a 162, de forma branda, sobre a criação e a recepção dos tributos da antiga ordem constitucional; as competências legislativas relacionadas ao Direito Tributário; e as limitações ao poder de tributar e a regra de repartição de receitas. Em suma, a Constituição não cria tributos, mas define competências para fazê-lo. Ademais, os tributos podem ser instituídos e cobrados por qualquer um dos três níveis do governo: União, Estado, Distrito Federal e Municípios, valendo ressaltar a divisão de cada imposto para com o ente público competente para instituí-lo (De Figueiredo Eltz, 2018).

A União pode estabelecer impostos sobre: importação de produtos estrangeiros (II); exportação para o exterior

de produtos nacionais ou nacionalizados (IE); renda e proventos de qualquer natureza (IR); produtos industrializados (IPI); operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF); propriedade territorial rural (ITR); e grandes fortunas (IGF). A Constituição também só permite à União instituir novos impostos e impostos extraordinários, como presente no artigo 154, I e II. Só esse ente tem competência para tal, os demais só podem cobrar os impostos que são taxativamente previstos na Lei Maior.

Os Estados e o Distrito Federal, com base no artigo 155 da Constituição, podem estabelecer impostos sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCD ou ITCMD); operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS); e propriedade de veículos automotores (IPVA).

Já os Municípios são competentes para instituir impostos sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU); transmissão intervivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (ITBI); e serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar (ISS ou ISSQN), presentes no artigo 156 da Carta Magna.

Outrossim, para impor limites a esses entes públicos no poder de tributar, são utilizados os princípios constitucionais tributários, presentes no artigo 150 da Constituição Federal.

Os princípios gerais do sistema tributário

É a partir dos princípios constitucionais tributários que as normas são criadas e os limites do poder de tri-

butar são definidos. Preponderantemente, a doutrina se posiciona no sentido de que os princípios constitucionais gerais, e assim também os tributários, têm eficácia plena e aplicabilidade imediata, pois, por serem vetores para soluções interpretativas, não seria plausível que não fossem dotados de plena eficácia. Por outro lado, também fundamenta tal posição doutrinária o fato de que os princípios constitucionais tributários veiculam direitos e garantias fundamentais, o que é, inclusive, o marco teórico da doutrina neoconstitucionalista, que prega a plena efetivação dos referidos direitos e garantias (Gruppenmacher, 1997).

O primeiro princípio que merece destaque é o princípio da legalidade, disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, constatando a preocupação dos legisladores quanto à necessidade de ir além de conceder uma autorização para a exigência de determinado tributo. Desse modo, a lei é de suma importância nesse caso, pois é a partir dela que são impostas todas as regras preponderantes a estabelecer e promover alterações do tributo a ser aplicado nos casos em concreto, identificando o fato gerador, o responsável pelo pagamento, o valor a ser pago e as circunstâncias em que será exigido, representando a regra matriz de incidência tributária (Hauser, 2017).

Outro princípio essencial para um melhor entendimento do assunto apresentado neste capítulo é o princípio da isonomia ou igualdade tributária. Na esfera tributária, o tratamento deve ser análogo entre contribuintes que se encontram em situações idênticas. A Constituição Federal Brasileira de 1988 traz em seu artigo 150, inciso II, a vedação de qualquer distinção por profissão ou função por eles exercida, independentemente de seus rendimentos ou direitos.

Vale ressaltar também a importância do princípio da capacidade contributiva, pois este é o responsável por orientar o legislador na aplicação das normas tributárias e se encontra no artigo 145, § único, da Constituição Federal, sendo aplicável a todas as espécies de tributos, pois o Estado deve exigir das pessoas a contribuição nas despesas públicas dentro de sua capacidade econômica. Em suma, o princípio da capacidade contributiva é que cada um deve concorrer para com as despesas públicas consoante às suas posses e disponibilidades econômicas.

Os princípios da anterioridade e irretroatividade, que também merecem destaque, estão presentes no artigo 150, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal. A irretroatividade veda que a lei que cria ou majora tributos atue sobre fatos ocorridos antes do início de sua vigência. Já o princípio da anterioridade proíbe que a criação ou o aumento do tributo alcance fatos ocorridos no mesmo exercício em que tenha sido publicada a respectiva lei, determinando que esta só venha a incidir sobre fatos ocorridos no exercício subsequente ao de sua entrada em vigor.

É relevante também que seja abordado o princípio da não cumulatividade, uma vez que este é intrinsecamente relacionado ao ICMS. Esse princípio impõe técnica segundo a qual o valor de tributo devido em cada operação será compensado com a quantia incidente sobre as anteriores, mas preordena-se à concretização de valores como o da justiça na tributação, em respeito à capacidade contributiva e uniformidade na distribuição da carga tributária sobre as etapas de circulação e industrialização de produtos (Carvalho, 2011).

Assim, se na venda do fabricante ao atacadista foi pago 10 de imposto e na venda do atacadista ao varejista é devido 20, o valor a pagar, nessa operação, será 10, que é a

diferença entre o valor a pagar e o montante pago nas operações anteriores. Essa matéria está disposta no artigo 155, §2º, I, da Constituição Federal, determinando que será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestações de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

A substituição tributária

Objetivando-se o aprimoramento e o entendimento do assunto tributário, é necessário compreender que os tributos foram sendo modernizados ao longo do tempo e, conseqüentemente, os meios fiscalizatórios também tiveram de se aprimorar. Assim, criou-se a Substituição Tributária, na década de 1960, no Código Tributário Nacional (CTN), instituída pela Lei nº 5.172/1966.

Apresenta-se que toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um terceiro indivíduo, em substituição daquele determinado como sujeito da relação tributária, é caracterizado o fenômeno da Substituição Tributária. Em suma, é o regime pelo qual a responsabilidade pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) devido, temática principal do presente estudo, é atribuída a outro contribuinte, ou seja, ocorre uma alteração da responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária, atribuindo essa responsabilidade a um terceiro que possui vinculação indireta com aquele que deu causa ao fato gerador do imposto (Becker, 1998).

Esse procedimento ocorre quando o Estado cobra o ICMS do comerciante antes, ou seja, no momento em que a mercadoria sai da indústria. Para melhor entendimento, é necessário caracterizar os personagens principais da

Substituição Tributária. Sendo o primeiro deles o substituto, responsável pela retenção e recolhimento do imposto incidente nas operações subsequentes. É a pessoa jurídica a quem a legislação atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto. Já o substituído é aquele que tem o imposto devido relativo às prestações ou às operações pagas pelo contribuinte substituto (revenda). É ele quem está ligado diretamente com o fato gerador, que dá causa à hipótese de incidência do imposto, mas a legislação dispensa-o da responsabilidade do recolhimento, pois esta é atribuída a outro.

As espécies existentes de Substituição Tributária são três: a primeira delas é a substituição sobre operações anteriores, conhecida também como regressiva ou para trás, que consiste na postergação do pagamento do imposto, ou melhor, o imposto será pago por uma terceira pessoa, em momento futuro, relativamente a fato gerador já ocorrido. É o que ocorre nas operações com previsão de aplicação do diferimento do imposto. Existem também as operações concomitantes, consistindo na atribuição da responsabilidade pelo pagamento do ICMS a outro contribuinte, e não àquele que esteja realizando a operação/prestação, concomitante à ocorrência do fato gerador. Nessa espécie, encontra-se a substituição tributária aplicável aos serviços de transporte. Por fim, apresentam-se as operações subsequentes, progressivas ou para frente, consistem na retenção e na antecipação do imposto pelas operações subsequentes que serão praticadas pelos demais contribuintes até a operação com o consumidor final (Gasperin, 2023).

Com a adoção da substituição tributária na legislação, os Estados obtiveram um sistema de arrecadação mais efetivo do ICMS e, conseqüentemente, de maior facilidade no trabalho de fiscalização. Além de facilitar a fiscalização, também concentrou a arrecadação, visto que o imposto de

toda a cadeia de comercialização até o consumidor final é recolhido por um único contribuinte, o substituto, sendo representado, em grande maioria, pelas indústrias.

Ademais, em 2016 o Supremo Tribunal Federal (STF) definiu, em sede de repercussão geral, por meio do Recurso Extraordinário nº 593.849, a possibilidade de restituição ao contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços que possui Substituição Tributária (ICMS-ST) pago a maior quando há diferença entre a base de cálculo presumida e o preço final efetivamente praticado na operação de venda ao consumidor final. Em outras palavras, sempre que o contribuinte substituído promover a sua venda pelo preço inferior à base de cálculo usada na retenção do imposto na fonte, pelo substituto tributário, terá ele direito ao ressarcimento do valor recolhido a maior por antecipação (AMG, 2022).

Essa alteração de entendimento no STF motivou ações judiciais nos Estados e criou uma série de dificuldades operacionais para os contribuintes e para o próprio fisco, pois, em contrapartida, o fisco entendeu que seria igualmente devida a complementação ao Estado do imposto pago a menor quando o preço da venda efetiva ao consumidor final for maior do que aquele que serviu de base de cálculo para o recolhimento do ICMS-ST.

Assim, com a finalidade de adequar algumas situações relacionadas a essa temática, o estado do Rio Grande do Sul, com a autorização do Convênio ICMS nº 67/19 no ano de 2020, instituiu Regime Optativo de Tributação da Substituição Tributária (ROT-ST), em substituição ao ajuste do imposto retido por substituição tributária aplicável em reação às saídas destinadas ao consumidor final desse estado, visto que cabe à legislação estadual definir as exceções à modalidade de retenção antecipada.

No nosso estado, também possuímos o AMPARA, um adicional de alíquota de ICMS sobre determinadas operações e prestações de serviços cujo valor arrecadado será destinado ao Fundo de Proteção e Amparo Social do Estado do Rio Grande do Sul, que é devido nas saídas internas para consumidor final e sobre o valor calculado para o débito de substituição tributária.

Nesse contexto, a cobrança do ICMS com Substituição Tributária impactou diversas empresas, principalmente as de pequeno e médio porte, gerando um aumento nos custos e nos preços repassados aos consumidores finais, salientando que mesmo o produto estando em estoque terá que ter desembolso financeiro para o recolhimento do tributo, causando um déficit no fluxo de caixa da empresa.

O tributo estadual ICMS na Constituição Federal e jurisprudência relacionada

O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) passou a integrar a receita fundamental dos Estados-membros a partir de 1936, quando entrou em execução, no particular, a discriminação de rendas da Constituição Federal de 1934, sob a forma do antigo imposto sobre vendas e consignações. A União o criara em 1923, com a Lei nº 4.625/1922, com o nome de Imposto sobre Vendas Mercantis (IVM), atendendo às associações comerciais que pretendiam um papel líquido e certo, com força cambial semelhante à das letras de câmbio e promissórias, pela facilidade de descontar nos bancos as faturas de vendas dos comerciantes (Baleeiro, 2013).

Atualmente, a Constituição Federal, em seu artigo 155, II, outorgou aos Estados-membros e ao Distrito Fe-

deral competência para criar impostos sobre as operações de circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior. Essa junção originou o imposto como conhecemos atualmente, denominado ICMS (Carrazza, 2022).

Ademais, com a atual Reforma Tributária, está em discussão a transformação do Imposto sobre Vendas Mercantis (IVM) mencionado anteriormente, para Imposto de Valor Agregado (IVA).

○ ICMS incidente nas mercadorias em estabelecimentos comerciais

Um dos fatos geradores do ICMS é justamente a circulação de mercadorias entre os estabelecimentos. Essa ênfase posta nas “operações” revela que a lei apenas pretende tributar os movimentos de mercadorias imputáveis a negócios jurídicos translativos da sua titularidade. Assim, a palavra “operação”, utilizada no texto constitucional, garante que a expressão “circulação de mercadoria” seja adjetivação, consequência. Somente assim terá relevância jurídica aquela operação mercantil que acarrete a circulação da mercadoria, como meio e forma de transferir-lhe a titularidade. O imposto, então, não incide sobre a mera saída ou circulação física que não configure real mudança de titularidade do domínio (Baleeiro, 2013).

Acerca dessa temática o STJ firmou em sua Súmula nº 166 que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

É evidente, assim, que somente uma operação entendida como negócio jurídico que implica transferência de titularidade estará sujeita à incidência do ICMS, como em

negócio jurídico de compra e venda. Qualquer outra hipótese que fuja a essa regra não poderá ensejar a cobrança do imposto pelo simples fato de que escapa à competência impositiva dos estados e do Distrito Federal.

Ademais, é essencial o entendimento da base de cálculo desse imposto. Primeiramente, é importante salientar que não existe uma alíquota do ICMS única para todo o país. A fórmula mais fácil de se chegar ao valor desse imposto é multiplicarmos o preço da mercadoria pela alíquota do ICMS no respectivo estado. Por exemplo, em um estado cuja alíquota é de 15% e o preço da mercadoria é de R\$500,00, a quantia resultante será de R\$75,00. Ademais, compreende-se, assim, que o valor resultante do cálculo do ICMS já está incluído no preço das mercadorias.

Observa-se que a obrigação de pagar o ICMS, indiretamente, será do consumidor final, uma vez que o responsável pelo recolhimento e repasse dos valores será da empresa, que irá repassar seus custos no preço da mercadoria, que será vendida em estabelecimento comercial pertinente.

Além disso, o ICMS é, atualmente, o imposto, economicamente, mais importante para o Governo. Visto que, indiscutivelmente, é por meio dele que são arrecadadas grandes quantias, devido à grande circulação de mercadorias (Sabbag, 2021).

Assim, a circulação que enseja a incidência do ICMS não é meramente física, mas econômica. Ela é a mudança de titularidade jurídica do bem. Por exemplo, a remessa de produtos para uma exposição, ou a circulação de um veículo durante um *test drive*, não enseja a incidência do ICMS, pois, embora sejam mercadorias, não houve circulação do ponto de vista econômico.

Ademais, é essencial destacar que, embora não sejam, a rigor, bens corpóreos, sendo retratados como quesito básico para incidência, ainda assim a energia elétrica e a internet foram equiparadas à mercadoria para fins de incidência do ICMS, presente no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal.

○ princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS

A Constituição Federal determina em seu artigo 155, §2º, I, que o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro estado ou pelo Distrito Federal.

O princípio da não cumulatividade estabelece que o valor devido a título do imposto deve ser o resultado da diferença entre o débito (pela venda da mercadoria ou prestação de serviços) e o crédito (compra de mercadorias, de bens ou de tomada de serviços). Sendo a técnica contábil que permite ser deduzido, do montante a ser recolhido a título de tributo, o valor pago ao fisco em operações anteriores relativas ao mesmo produto (Carrazza, 2022).

Como mencionado anteriormente, o princípio da não cumulatividade está disposto na Constituição, assegurando o pleno direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS, mediante a utilização do mecanismo denominado *compensação*. Trata-se de uma garantia constitucional do contribuinte que, por força do disposto no artigo 60, §4º, IV, não pode ser desrespeitada ou ignorada por normas infraconstitucionais.

Outrossim, a principal finalidade desse princípio é afastar o efeito cascata, que é habitual para prejudicar as atividades econômicas, já que onera, sobreposta e repetida-

mente, todas as etapas da circulação de bens e da prestação de serviços. Ou seja, a incidência contínua de um mesmo imposto sobre um mesmo produto, cujas bases de cálculo são, à medida que ele se aproxima da fase final, cada vez maiores, tendo a regra não cumulativa o propósito de evitar a formação de preços exorbitantes a serem pagos pelo consumidor final.

Para o melhor entendimento de toda essa temática, pode-se exemplificar a situação de uma loja que adquire produtos, durante certo mês, no valor de R\$200.000,00, que, tendo pago, nessa operação, R\$34.000,00 em ICMS, terá um desconto nesse exato valor quando do pagamento do ICMS relativo às vendas que realizar no mesmo período. Se a referida loja, portanto, realizar vendas no total de R\$300.000,00 e, por consequência, dever R\$51.000,00 ao fisco a título de ICMS, o total a ser efetivamente recolhido será de R\$17.000,00.

A reforma tributária com relação ao ICMS

Atualmente, a reforma tributária no Brasil vem sendo frequentemente invocada e simbolizada como a solução de muitas das mazelas da sociedade brasileira. Embora não haja consenso sobre a necessidade ou não de uma reforma ampla no sistema de tributação brasileiro, é unânime o pensamento de que é preciso adequar alguns elementos pertencentes desse sistema, a fim de auxiliar no processo de redução das desigualdades socioeconômicas do país.

Assim, objetivando simplificar e remodelar o sistema tributário nacional, foi instituída a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 110/2019 pelo Senado Federal, com objetivo de criar modelo dual de Imposto de Valor Agregado (IVA), substituindo o já mencionado Imposto sobre Vendas Mercantis (IVM). O novo modelo que está

em discussão abrangeria o IBS, resultado da fusão do ICMS com o Imposto Sobre Serviços (ISS), além da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), que unificaria os tributos federais (IPI, PIS, Cofins, Cofins-importação, CIDE-Combustíveis).¹³

○ procedimento do diferimento parcial do ICMS nos estabelecimentos comerciais

A partir do DIFAL, diferencial de alíquota do ICMS, foi necessário que os estabelecimentos comerciais comesçassem a aderir ao procedimento do diferimento. E, apesar de esse termo não ser novo, nem todas as questões a respeito dessa temática foram sanadas.

O principal motivo para essa dissonância doutrinária e jurisprudencial sobre o tema reside no fato de que os dispositivos jurídicos que tratam do diferimento não o definem e, especialmente, não possuem uniformidade; mencionado regramento fica adstrito, na maioria das vezes, aos Regulamentos do ICMS de cada estado, o que acarreta tratamentos diferentes e, em consequência, evidencia institutos e naturezas jurídicas distintos, impedindo formular, por meio do processo interpretativo, algo que seja uniforme.

Em abril de 2021, no Rio Grande do Sul (RS), estado abordado neste trabalho, com o Decreto nº 55.797/2021, o Regulamento do ICMS foi modificado em uma série de dispositivos, principalmente nos que retratam a respeito do diferimento parcial. Essa modalidade deve ser utilizada em vendas apenas dentro do nosso estado; com os produtos que estiverem com a base 100% tributada pelo ICMS; quando a mercadoria for utilizada para uma operação

¹³ A fase teste desse método terá início no mês de janeiro de 2026. Período em que viveremos fase de transição, convivendo com dois sistemas ao mesmo tempo.

subsequente, como sendo utilizada para matéria-prima ou material secundário em processo fabril; e quando a mercadoria for utilizada para ser comercializada. Ademais, esse diferimento é obrigatório aos estabelecimentos que estiverem enquadrados na modalidade Geral.

No diferimento, o ICMS nasce *in concreto*, visto que ele representa o adiantamento do pagamento do tributo. Assim, esse procedimento pode ser considerado uma modalidade de substituição tributária, mais especificamente a substituição tributária para trás, na qual o substituto é responsabilizado pelo recolhimento do tributo devido pelo substituído por fato jurídico tributário por ele praticado.

Essas manifestações de destinatários são utilizadas para que as empresas compradoras de mercadorias confirmem seu recebimento, acompanhado de suas respectivas notas fiscais. Para isso, utiliza-se o portal da NF-e e realiza-se o cadastro da operação manualmente por meio da chave de acesso da 44 dígitos. Após esse procedimento, ocorre a aprovação do manifesto, garantindo maior credibilidade e confiança para os comércios, visto que essa prática auxilia no combate a fraudes contra CNPJ das empresas.

Vale ressaltar também que nas saídas interestaduais de mercadorias promovidas pelos produtores gaúchos não são necessários esses procedimentos. Posto que o diferimento é restrito às operações internas, a liquidação da operação interestadual, em se tratando de mercadorias tributadas pelo ICMS, se dá pelo comprovante de recolhimento do imposto devido na operação.

Análise de notas fiscais

As Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) são atuais nos procedimentos fiscais. Em julho de 2004, com a aprovação

da Emenda Constitucional nº 42, que introduziu o inciso XXII no artigo 37 da Constituição Federal, no I Encontro Nacional de Administradores Tributários (ENAT), surgiram essas notas, criadas com o objetivo de ser apresentada uma maior eficácia na fiscalização e materialização de dados relevantes para as empresas.

Pode-se conceituar a NF-e como um documento de existência digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços ocorrida entre as partes. Sua validade jurídica é garantida pela assinatura digital do remetente e pela recepção, pelo fisco, do documento eletrônico, antes da ocorrência do Fato Gerador.

Estudo comparativo de diferentes produtos com os valores de seu ICMS

As Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) fazem parte de um dos três principais subprojetos que compõem o programa de Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), cuja funcionalidade visa a modernizar a Administração Tributária no Brasil por meio de novos processos facilitados por sistemas de informação integrados e padronizados.

Apesar das facilidades que esses documentos apresentam, ainda se observa a necessidade de uma cultura de exigência de documento fiscal por parte dos consumidores. Para isso, o estado do Rio Grande do Sul criou o Programa da Nota Fiscal Gaúcha (NFG), no qual os cidadãos acumulam pontos sempre que solicitarem a inclusão do número do seu Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) no documento fiscal no momento de suas compras em estabelecimentos comerciais. Os pontos são convertidos em bilhetes que possibilitam a participação em sorteios mensais.

Mesmo com tais iniciativas, a negação dos consumidores para com a solicitação das notas fiscais ao fim de suas compras continua, mas os estabelecimentos comerciais as recebem diariamente em conjunto com as devidas mercadorias.

As NF-e possuem informações de extrema relevância, dentre elas estão: a identificação do emitente e do remetente, com seu devido endereçamento; as datas de emissão e saída das mercadorias; o cálculo do imposto; os dados do transportador e do volume transportado; a descrição dos produtos; e, por fim, as informações complementares.

Na figura a seguir, retirada de uma nota fiscal utilizada para estudo, que tem como mercadoria a carne bovina, apresenta-se a base de cálculo do imposto que pode caracterizar o valor da operação, em se tratando de operação de circulação de mercadorias, como no presente caso; ou o preço do serviço, em se tratando de transporte e de comunicação; ou, ainda, o valor da mercadoria ou bem importado, constante em documento de importação, convertido em moeda nacional pela mesma taxa de câmbio utilizada para cálculo de imposto de importação.

Figura 1 – Base de Cálculo do Imposto

CÁLCULO DO IMPOSTO							
BASE DE CÁLCULO DO ICMIS		VALOR DO ICMIS		BASE CÁLC. EMISS. SUBST.		VALOR DO EMISS. SUBST.	
4.289,93		514,79		5.576,90		154,44	
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCUOTO	OUTRAS DESC. ICMIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA		
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	7.508,64		

Fonte: NF-e de frigorífico do estado do RS, emitida em 2022.

A alíquota é o critério legal, expresso normalmente em porcentagem, que, conjuntamente à base de cálculo, permite discernir o *quantum debeatur*, quantia devida a título de tributo. Esta pode variar, inclusive em um mesmo produto, e deve ser fixada por meio de lei ordinária. Portanto, compete ao Senado, por iniciativa de um terço

de seus membros, fixar por meio de resolução, aprovada por maioria absoluta, as alíquotas mínimas do ICMS para as operações internas. Assim, nenhum estado ou o Distrito Federal poderá cobrar esse tributo abaixo do patamar fixado pela resolução do Senado. No Rio Grande do Sul, o valor da alíquota a ser utilizada é de 17%.

Em 2008, carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados e congelados entraram na tabela de produtos que se inserem na Substituição Tributária, por esse motivo tal tópico da nota foi preenchido. Ademais, no campo de informações complementares a substituição tributária é informada. O número do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) contido nessa nota retrata a venda de produção de estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto. É possível observar também que no campo detalhado anteriormente existe produto pertencente ao regime da Substituição Tributária (ST), somando-se, assim, o valor total do produto com o valor do ICMS resultante da substituição tributária, resultando no valor total da nota.

Seletividade em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços

Diante do disposto no artigo 155, §2º, III, da Constituição Federal, está estabelecido que o ICMS poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços. A seletividade em função da essencialidade exige que o ônus econômico do ICMS recaia sobre mercadorias ou serviços na razão direta de sua superfluidade e na razão inversa de sua necessidade, tomando-se como parâmetro o consumo popular.

As mercadorias essenciais à existência civilizada deles devem ser tratadas mais suavemente, ao passo que as maiores alíquotas devem ser reservadas aos produtos de consumo restrito, isto é, o supérfluo das classes de maior poder aquisitivo. Geralmente, são os artigos mais raros e, por isso, mais caros.

A essencialidade deles tem por escopo favorecer os consumidores finais, que, como não se contesta, são os que suportam a carga do ICMS. Sendo por essa razão que quem, adquirindo bem ou serviço luxuoso, revela possuir grande capacidade econômica deve ser proporcionalmente mais onerado do que quem compra um bem imprescindível à sua vida ou saúde. Nesse último caso, não há em rigor liberdade de consumo, e sim necessidade. Assim, torna-se imperioso que sobre essas mercadorias se faça sentir um tratamento fiscal mais brando.

Ademais, as resoluções do Senado que fixam as alíquotas mínimas e máximas do ICMS poderão perfeitamente ser seletivas em função da essencialidade das mercadorias ou dos serviços. E é exatamente com a variação de alíquotas que a seletividade no ICMS se torna mais facilmente alcançável. As alíquotas desse imposto devem ser discriminadas por espécie de mercadoria ou de serviço, quanto mais supérfluos forem, maiores serão as alíquotas do ICMS que sobre eles incidirá. Já se as mercadorias forem de primeira necessidade, devem ser abrandadas ou, dependendo do caso, até zeradas, auxiliando, assim, as contas das compras essenciais para o consumidor final.

Deveres instrumentais tributários relativos ao ICMS:
eventuais irregularidades nas notas fiscais e seus reflexos
para o consumidor final

Os denominados deveres instrumentais tributários são deveres sem conteúdo pecuniário, objetivando facilitar o conhecimento, o controle e a arrecadação da importância devida como tributo. Dentre esses deveres está a emissão de notas fiscais. As normas de deveres instrumentais determinam, pois, a constituição de uma camada de linguagem que torna possível a aplicação das regras-matrizes de incidência tributária com a consequente expedição da norma individual e concreta que constitui o fato jurídico tributário e irradia a obrigação tributária (Carvalho, 1999).

A nota fiscal é uma obrigação tributária acessória, ou seja, decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos de tributo. A inobservância de uma obrigação acessória converte-se em obrigação principal e pode ter como consequência a penalidade pecuniária. Nesse sentido, essas obrigações são deveres instrumentais, que incluem, escrituração de livros, prestação de informações e emissão de notas fiscais.

Com a ocorrência de eventuais irregularidades ou omissões nas notas fiscais, não será impedido, necessariamente, que o contribuinte desfrute, por inteiro, do seu direito constitucional subjetivo de recolher exatamente o montante devido a título de ICMS. Nesse ponto, salienta-se que um erro menos adequado, no entender do fisco, no processo de emissão das notas pelas empresas, não destrói toda a conjuntura das informações trazidas nesse documento (Carrazza, 2022).

Devido ao grande número de notas fiscais que são emitidas pelas empresas, é comum que ocorram irregularidades nas emissões. A principal delas é o preenchimento eventualmente incorreto ou lacunoso das notas fiscais, documentos nos quais ficam consignados os valores das operações mercantis realizadas e, por via de consequência, o valor do ICMS a ser pago. Assim, é de suma importância que se registre o verdadeiro valor da operação, para que a cobrança do imposto se perfaça corretamente.

Ademais, caso ainda não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação dos serviços e a emissão da nota fiscal tenha ocorrido a menos de 24 horas, poderá ser cancelada essa NF-e e emitida uma nova; e, em caso de ser emitido documento fiscal com valor de ICMS menor que o devido, poderá ser expedida nota complementar.

Considerações finais

Concluindo, o regime de substituição tributária do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) tem-se revelado extremamente eficaz como modelo de arrecadação e fiscalização, visto que, para evitar fraudes no recolhimento do imposto e, conseqüentemente, auxiliar o fisco, o tributo é arrecadado, principalmente, de forma antecipada.

Ademais, é notório que a Substituição Tributária do ICMS afeta diretamente as mercadorias, bem como seus valores de venda. Além disso, é possível constatar que toda tributação provoca efeitos sobre o preço final de um produto ou serviço, afetando a economia e diminuindo até mesmo o poder de compra dos consumidores finais.

Também, como foi abordado juntamente com as notas fiscais, as mercadorias com maior essencialidade para os cidadãos devem ser tratadas mais suavemente, ao passo

que as maiores alíquotas devem ser reservadas aos produtos de consumo restrito, isto é, o supérfluo das classes de maior poder aquisitivo. Assim, os produtos pertencentes à cesta básica dos indivíduos devem possuir menor alíquota e, conseqüentemente, obter preços mais justos, fazendo com que os consumidores finais os consigam adquirir, sem prejuízo ao sustento de sua família para com outro aspecto social.

Referências

- ASSESSORIA E CONSULTORIA TRIBUTÁRIA (AMG). Café Diálogos Tributários – Substituição Tributária no ICMS. *FESDT*, 27 ago. 2022. Apresentação do Power Point. Disponível em: <https://www.fesdt.org.br/grupo-caxias.php>. Acesso em: 17 nov. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 8 maio 2023.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 12. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.
- CARNEIRO, Claudio. *Curso de direito tributário e financeiro*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*. 19. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- CARVALHO, P. de B. *Curso de direito tributário*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CORREIA NETO, Celso de Barros. Sistema Tributário Nacional. *Câmara dos Deputados, [S.l.]*, 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/>. Acesso em: 8 jun. 2023.
- DA CONEIÇÃO, Wagner Santos. Implantação da nota fiscal eletrônica (NF-e) e sua relação com a arrecadação de ICMS dos estados brasileiros. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado em Administração Pública) – Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2019. Disponível em: <https://repositorio.furg.br/bitstream/handle/>. Acesso em: 26 maio 2023.

DE FIGUEIREDO ELTZ, Magnun Koury. *Constituição e tributação*. São Paulo: Sagah Educação S.A, 2018. *E-book*.

GASPERIN, Ana Marlene. Teoria e Prática da Substituição Tributária. In: GASPERIN, Ana Marlene. *Teoria e prática da substituição tributária*: curso de extensão. Caxias do Sul: [s.n.], 2023. Disponível em: <https://amgfiscal.com.br/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

GRUPENMACHER, B. T. *Eficácia e aplicabilidade das limitações constitucionais ao poder de tributar*. São Paulo: Resenha Tributária, 1997.

HAUSER, Paolla. *Contabilidade tributária: dos conceitos à aplicação*. Curitiba/PR: Intersaberes, 2017. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Acervo/Publicacao/>. Acesso em: 8 jun. 2023.

NAVARRO COELHO, Sacha Calmon. *Curso de direito tributário brasileiro*. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 13. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decreto-Lei nº 406/1968, arts. 1º, I, §§ 2º e 6º, e 6º, § 2º. nº SÚMULA Nº 166, de 7 de junho de 1993. Tributário. ICM. Transferências de mercadorias da filial para a matriz e vice-versa. *STJ*, 7 jun. 1993. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_12_capSumula166.pdf. Acesso em: 11 abr. 2023.

Capítulo V

Lei nº 14.300/2022: contribuição jurídica para formação de Cidades Inteligentes e Sustentáveis no Brasil¹⁴

Larissa Cassol Volpatto¹⁵

Introdução

As transformações tecnológicas e repercussões ambientais observadas na contemporaneidade provocaram mudanças significativas na percepção de qualidade de vida nas cidades. A energia elétrica, nesse contexto, por ser um dos pilares da sociedade moderna, tornou-se um fator indispensável para a vida do homem contemporâneo.

Contudo, esse período é marcado por problemas e catástrofes ambientais, fruto do uso desenfreado de recursos naturais. Desse modo, na impossibilidade de extinção desses recursos, bem como do serviço da energia elétrica, surge a necessidade de outra alternativa tão efetiva quanto, mas mais sustentável.

¹⁴ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de junho de 2024, intitulado *Energia renovável e placas fotovoltaicas: análise da Lei nº 14.300/2022 como possibilidade jurídica de efetivação das Cidades Sustentáveis e Inteligentes*, orientado pelo professor Fábio Scopel Vanin, tendo como banca avaliadora, além do orientador, os professores Alexandre Cortez Fernandes e Lucas Dalsotto.

¹⁵ Bacharel em Direito pela UCS em 2025. Residente Jurídico no Fórum da Comarca de Caxias do Sul. larissacassolvolpatto@gmail.com

A energia solar aparece como uma das opções mais viáveis no contexto brasileiro e, frente à escassez de normas e incentivos, criou-se a Lei nº 14.300/2022 como forma de impulsionar esse setor de forma segura e estruturada.

Com base nessa realidade de carência de regulamentação e reflexões jurídicas sobre a energia solar no país, somado com os compromissos ambientais assumidos pela nação, que se apresenta o presente capítulo. O objetivo é identificar se a publicação da Lei nº 14.300/2022 é harmoniosa com o propósito de formação de cidades brasileiras inteligentes e sustentáveis. Questiona-se, portanto, a aplicabilidade desse instrumento jurídico e seus possíveis efeitos.

Confirmando ou não tal hipótese, o presente artigo justifica-se ao contribuir com a construções de reflexões para o direito ambiental, compilando informações e explorando eventuais consequências e factíveis soluções. Pretende-se evidenciar o tema, por ser de caráter recente e objeto de dúvidas e entendimentos divergentes, sendo necessária sua exploração para criação de respostas convergentes.

Utilizou-se de metodologia hipotético-dedutiva, por meio de revisão bibliográfica, com consulta especialmente de doutrinas jurídicas e legislativa.

Conceitos introdutórios de Cidades Inteligentes e Sustentáveis

A prática de pesquisa detém a responsabilidade de separar partes da totalidade para se proceder à análise mais aprofundada. O conceito de Cidades Inteligentes e Sustentáveis situa-se nesse cenário em que se confrontam muitas dúvidas e poucas certezas, e em um estudo acadêmico é preciso escolher as conceituações que mais adequam-se ao

objetivo e avanço do trabalho, visando ao aperfeiçoamento de investigação e desvendamento de desafios. Tal condução examinadora pode gerar insatisfação e insegurança, pois as respostas podem parecer insatisfatórias, mas é por meio desse dilema que ocorrem discussões que impulsionam a elevação de conhecimento e o avanço teórico da área (Lencioni, 2008).

Cortese, Kniess e Maccari (2017) apontam que, ao falarmos de Cidades Inteligentes e Sustentáveis, estamos nos referindo a um termo abrangente, com diferentes formulações conforme a época, fortemente influenciado pelas demandas atuais das cidades do mundo e que concerne a um real que ainda não alcançamos. Sendo assim, é subjetivo e alude a uma realidade ideal, visionária e, possivelmente, atingível, porém distante da atualidade.

A falta de maturidade conceitual e regulatória do termo revela que a força semântica da expressão parece perdida dentre diversas abordagens superficiais, que pouco se preocupam com os aparatos regulatórios do Estado para incorporar essa nova gramática no interior dos processos formais de disciplina normativa (Cortese; Kniess; Maccari, 2017).

Acreditam que existe uma colonização ou apropriação desse conceito para fins comerciais e, em função da falta de componentes tecnológicos que materializem as Cidades Sustentáveis e Inteligentes, é difícil elaborar um desenho conceitual mais homogêneo do que se está falando e do que se pretende com essa nova visão de cidade (Cortese; Kniess; Maccari, 2017).

Além disso, ante a vagueza conceitual, torna-se um desafio indicar o caminho a ser percorrido para chegar a essa ideia. Desse modo, a criação de um conceito sólido é um importante ponto de partida para estabelecer metas,

esclarecer objetivos e apontar os rumos que devem ser seguidos (Cortese; Kniess; Maccari, 2017).

Primeiramente, vale ressaltar o conceito dos termos “sustentabilidade” e “desenvolvimento sustentável” até sua vinculação com os processos urbanos. Sachs (2002) atribui a proeminência do desenvolvimento e direitos humanos na metade do século XX a fim de afastar a memória recente da Segunda Guerra Mundial e impulsionar os processos de descolonização. Foi, portanto, o primeiro grande passo da onda de conscientização ambiental.

Após a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em 1972, na cidade de Estocolmo, a questão ambiental assumiu uma posição alternativa entre as opostas ideias do economicismo arrogante e o fundamentalismo ecológico. Isto é, haveria de existir um crescimento econômico socialmente receptivo e implementado por métodos favoráveis ao meio ambiente (Sachs, 2002).

Acselrad (1999) aponta que a aproximação das noções de sustentabilidade ao debate do desenvolvimento das cidades ocorreu no esforço de legitimar as perspectivas até então elaboradas, gerando, dessa forma, a Agenda 21, um instrumento de planejamento e ação para sociedades sustentáveis, resultante da Conferência da ONU de 1992, no Rio de Janeiro. O autor apresenta três grandes representações de cidades dentro do aspecto da sustentabilidade, as quais são diferentes sentidos à pretensão de garantir a durabilidade da integridade do urbano.

A primeira traz uma perspectiva de eficiência especificamente material, em que a cidade sustentável seria aquela que oferta serviços com o mínimo de consumo de energia fóssil e recursos naturais. Ou seja, a concepção de sustentabilidade nas cidades estaria atrelada à sua eficiência ecoenergética (Acselrad, 1999).

Nessa leitura, os novos modelos técnicos urbanos aplicariam a racionalidade econômica nos fluxos de matéria-energia, cabendo ao planejamento urbano para minimizar a degradação energética das cidades. A redução de impactos negativos ao meio ambiente ocorreria pela adoção de tecnologias poupadoras de espaço, matéria e energia (Acselrad, 1999).

A outra matriz vê as cidades como uma espaço de “qualidade de vida”. Nesse sentido, a sustentabilidade não estaria concentrada apenas na materialidade das cidades, mas na sua identidade, heranças e valores construídos ao longo do tempo (Acselrad, 1999).

A última matriz considera a cidade como um espaço de legitimação das políticas públicas. Sendo assim, entende-se que a insustentabilidade decorre da incapacidade das políticas urbanas de adaptarem a oferta de serviços urbanos à quantidade e qualidade das demandas sociais, provocando um desequilíbrio entre necessidades cotidianas e demandas de serviços (Acselrad, 1999).

Considerando os aspectos levantados, não é equivocado pensar que os conceitos de “cidades sustentáveis”, “desenvolvimento sustentável” e a própria “sustentabilidade” passaram por um lento processo evolutivo de ajuste teórico, aperfeiçoado e complementado, conforme as necessidades de cada geração.

Cabe dizer que, ante a conscientização da questão ambiental em nível global, o termo “cidade inteligente”, até então relacionado com avanços tecnológicos, sai da perspectiva descomplicada de inteligente como sinônimo de tecnologia para uma incorporação linguística de que aquilo que é inteligente é moderno e, para isso, há de ser sustentável.

Cortese, Kniess e Maccari (2017), ao adentrarem no conteúdo das cidades sustentáveis e inteligentes, refletem sobre o agrupamento desses termos para a construção de um nova noção. Assim descrevem:

[...] da mesma maneira que a cidade é o resultado físico de um conjunto de elementos atinentes à cultura de um determinado agrupamento humano, ela também poderia ser vista como um sistema. [...] um sistema complexo, posto que agrega um subsistema social e um subsistema espacial, cada qual dotado de dinâmicas internas próprias. Da junção entre os dois subsistemas, surgiria uma relação ecológica entre o ser humano e o ambiente. Agregar inteligência a esse sistema significa atribuir-lhe a capacidade de solucionar problemas próprios do funcionamento sistemático (Cortese; Kniess; Maccari, 2017, p. 6).

De forma consensual, entende-se que não é a simples utilização da tecnologia que dará à cidade a condição de “inteligente”, sendo necessário que outros preceitos sejam considerados para alcançar tal condição (Vanin; Reck, 2021).

Guimarães e Araújo (2018) sucintamente afirmam que o aspecto ambiental das cidades inteligentes está ligado à gestão dos recursos naturais, visando à preservação e equilíbrio do ecossistema urbano, por meio de programas e ações sustentáveis.

Isso posto, pondera-se que sua finalidade seria alinhar seus princípios para o desenvolvimento das funções sociais da cidade, devendo, desse modo, estar em conformidade com o Direito. Notoriamente, surge a necessidade de aparatos jurídicos para regulamentação, gerenciamento, promoção e aplicação dessas ideias no contexto brasileiro, tanto no âmbito nacional quanto no poder local.

Dos aspectos jurídicos

A Constituição Federal, como a lei suprema e de maior importância de um país, detém competência para estabelecer diretrizes de direcionamento de objetivos legais, bem como a proteção de direitos fundamentais e garantias dos cidadãos de sua nação.

O art. 182 da Constituição Federal prevê que a política de desenvolvimento urbano, executado pelo Poder Público Municipal, tem como principal propósito o desenvolvimento das funções sociais da cidade assegurando o bem-estar de seus habitantes. É nesse artigo que se propõe a criação de um Plano Diretor para cidades com mais de 20 mil habitantes, como um instrumento de planejamento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. O legislador instituiu responsabilidades aos governos locais para a promoção de políticas públicas conforme seus interesses e demandas (Brasil, 1988, cap. II).

Seu conteúdo é complementado pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 2001), em seu art. 40, que, sumariamente, define o Plano Diretor como dispositivo básico de planejamento urbanístico, bem como pelo art. 39, que indica quando a função social é alcançada (Brasil, 2001, cap. III).

Ademais, o Estatuto da Cidade faz menção à garantia do direito às cidades sustentáveis, conferindo-a “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (Brasil, 2001, cap. I, art. 2º, I).

Permite-se, então, dizer que o referido artigo condiz com os entendimentos de critérios ambientais e sociais das cidades inteligentes e dos objetivos do próprio conceito majoritário de cidades sustentáveis. Com a noção trazida

pelos dispositivos jurídicos, não se pode aceitar um conceito de cidade inteligente que não traga consigo interesse público e ação em benefício da coletividade como prioridade. Nesse sentido, as “cidades inteligentes devem ter como fim os objetivos previstos no art. 182 da Constituição e como meio as diretrizes previstas no Estatuto da Cidade” (Vanin; Reck, 2021, p. 63-64).

A Constituição ainda prevê em seu artigo 225, de forma extraordinária na história constitucional do país, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, para si mesmos e para as futuras gerações (Brasil, 1988, cap. VI).

Essencialmente, colocou a questão ambiental como parâmetro constitucional, atribuindo-lhe tutela específica na letra da lei, mas de caráter globalizante em seu desempenho prático. É, portanto, um direito individual e coletivo ao mesmo tempo (Mirra, 2017).

Além disso, por seu caráter de direito fundamental, dada a sua vinculação à preservação da vida e da dignidade humana, núcleo essencial dos direitos humanos, qualquer regulamento jurídico deverá seguir a orientação normativa constitucional proposta, por ser inalienável, indisponível, irrenunciável e imprescritível (Mirra, 2017).

Das agendas internacionais

Internacionalmente, o tema ganhou maior reconhecimento global, auferindo discussões sobre planos de ação e perspectivas de regulamentação, por meio da instauração pela ONU dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), acordados por 193 países, inclusive o Brasil, por

meio da aprovação do documento Agenda 2030, em 2015 (ONU, 2015).

No ODS 11 são elucidadas as características que tornam uma cidade sustentável, indicando metas a serem alcançadas, a fim de “tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis” (ONU, 2015, p. 32-33).

Ainda que de forma implícita no texto, a questão das energias sustentáveis possui capítulo e finalidades próprias, tratadas especificamente no ODS 7. Esse objetivo prevê a necessidade de “assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos” (ONU, 2015, p. 28).

Como resposta ao compromisso internacional acordado, ante a assinatura da Nova Agenda Urbana da ONU, o governo brasileiro, em 2020, lançou a Carta Brasileira para Cidades Inteligentes como um instrumento de orientação, estratégias e recomendações para o estabelecimento de padrões de desenvolvimento sustentável no Brasil. A criação desse documento é, portanto, uma ação concreta em face a esse encargo (Brasil, 2020).

Em relação ao conteúdo das cidades inteligentes, o texto se esforça para apresentar uma definição compacta expressando seus valores essenciais no contexto do país:

Cidades Inteligentes são cidades comprometidas com o desenvolvimento urbano e a transformação digital sustentáveis, em seus aspectos econômico, ambiental e sociocultural, que atuam de forma planejada, inovadora, inclusiva e em rede, promovem o letramento digital, a governança e a gestão colaborativas e utilizam tecnologias para solucionar problemas concretos, criar oportunidades, oferecer serviços com eficiência, reduzir desigualdades, aumentar a resiliência e melhorar a qualidade de vida de todas as pessoas, garantindo o uso seguro e responsável de dados e das tecnologias da informação e comunicação (Brasil, 2020, p. 14).

Em suma, cabe dizer que tais objetivos propostos tanto nas leis brasileiras quanto nas agendas internacionais só serão atingidos quando todas as esferas da sociedade cooperarem entre si com a consciência de seu papel transformador de espaços das cidades agindo em prol do interesse público e com sensatez ecológica na tomada de decisões, sejam quais forem.

Marco Legal da Microgeração e Minigeração Distribuída (Lei nº 14.300/2022)

Inicialmente, antes de adentrarmos propriamente no estudo sobre o novo Marco da Microgeração e Minigeração Distribuída, não podemos deixar de apontar o expressivo valor da questão energética para o contexto ambiental e desenvolvimento sustentável. Primeiro, trata-se de condição básica para o desenvolvimento econômico fazendo parte, junto com outros setores de infraestrutura, da agenda estratégica de todo e qualquer país. Segundo, o suprimento de energia está intimamente relacionado com vários desastres ecológicos das últimas décadas, sendo, logicamente, importante existir uma legislação e incentivos em relação ao desenvolvimento sustentável voltado ao uso de energia renováveis. Terceiro, tal impulso jurídico pode acarretar a universalização do acesso à energia e ao atendimento de necessidades básicas (Reis; Fadigas; Carvalho, 2019).

Nesse contexto, em 7 de janeiro de 2022, foi publicada a Lei nº 14.300, com 37 artigos, instituindo, no Brasil, o Marco Legal da Microgeração e Minigeração Distribuída, o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) e o Programa de Energia Renovável Social (PERS), visando a reduzir barreiras regulatórias e garantir maior segurança jurídica para os consumidores desse serviço (Brasil, 2022).

A lei introduz regras mais detalhadas aplicáveis ao mercado de geração distribuída, o qual, até a publicação do dispositivo, era regulado pela Resolução Normativa nº 482/2012 da ANEEL (Taulil & Chequer Advogados, 2022, p. 1).

A aprovação do Marco Legal não revogou a REN nº 482, contudo, por se tratar de lei, instrumento hierarquicamente superior a uma resolução normativa, qualquer dispositivo da REN nº 482 que contrarie a Lei nº 14.300/22 não poderá ser aplicado.

Ressalta-se que a ANEEL ainda possui competência e responsabilidade para regulamentar, por meio de resoluções, as demais demandas que envolvam diretamente o setor de energia elétrica no país.

O Marco, entretanto, mudou essencialmente o sistema de funcionamento da compensação de crédito de energia.

Para noção introdutória, podemos descrever a geração distribuída como uma forma de produção de energia elétrica de maneira descentralizada, ou seja, a geração acontece no local da instalação ou próximo do centro de consumo.

O Novo Marco da Microgeração e Minigeração Distribuída diferencia o tipo de geração conforme medidas de potência. Além disso, o termo “distribuída” faz referência ao modelo da geração descentralizada, em vista que cada consumidor produz sua própria energia por meio das placas fotovoltaicas.

O art. 1º da Lei nº 14.300/2022 define, em 19 incisos, os principais conceitos adotados dentro do cenário da utilização do sistema de energia pelas placas fotovoltaicas. Em seus incisos XI e XIII, por exemplo, ajuíza sobre as formalidades para a classificação de microgeração e minigeração.

De forma resumida, a diferença entre ambas encontra-se nos limites de potência (Brasil, 2022, cap. I).

Além disso, dividiu o consumidor em grupos tarifários como estratégia para implementação de precificação mais precisa e justa, levando em conta as características de cada consumidor (Miranda; Silva, 2023).

Os atributos de cada grupo estão delineados na REN n° 1.000, de 7 de dezembro de 2021. Contudo, a lei faz referência essencialmente ao Grupo B, pois concerne a unidades consumidoras com tensão inferior a 2,3 kW, isto é, residências, comércios e indústrias de pequeno porte, consumidores rurais e iluminação pública (Miranda; Silva, 2023).

A legislação faz uso de divisões para diferenciar grupos consumidores e agrupá-los de acordo com características em comum, a fim de delinear melhor suas necessidades no mercado.

Para melhor compreensão, o sistema de placas fotovoltaicas consome parte de sua produção enquanto produz. Entretanto, se a produção ultrapassar o consumo, a energia excedente gerada é direcionada para a rede pública e, conforme estabelecido na REN n° 482/12, o consumidor pode ser compensado pela distribuidora por meio de créditos, contribuindo para uma redução no valor da conta de luz (Brasil, 2012, cap. I, art. 2º, inc. III e cap. III, art. 6º, §1º). Tal circunstância é denominada Sistema da Compensação de Energia Elétrica (SCEE) (Brasil, 2022, art. 9º).

Na regra geral, a compensação era equivalente, ou seja, um crédito injetado equivale a um crédito compensado na conta de luz. Esse cenário será mantido até 2045 para projetos instalados até 6 de janeiro de 2023. Após essa data, os sistemas de energia solar instalados deverão pagar

algumas tarifas, dentro de um período de transição, em uma organização escalonada.

O novo dispositivo define novos meios de cobrança, tornando-se ponto de partida de um período de transição tarifária pelo uso do sistema de distribuição de energia, com previsão de aumento gradual até 2029.

Nesse sentido, o art. 27, incisos I até V, da Lei nº 14.300/22, estabelece que, a partir de 2023, gradativamente, incidirão sobre a energia ativa compensada certos percentuais das componentes tarifárias relativas à remuneração dos ativos do serviço de distribuição, à quota de reintegração regulatória dos ativos de distribuição e ao custo de operação e manutenção do serviço de distribuição (Brasil, 2022, cap. VI). Isto é, haverá tarifas sobre a energia excedente injetada na rede e não sobre toda a energia produzida (Energês, 2023).

O art. 27, incisos I até V, da Lei nº 14.300/22, assim estabelece:

Art. 27. O faturamento de energia das unidades participantes do SCEE não abrangidas pelo art. 26 desta Lei deve considerar a incidência sobre toda a energia elétrica ativa compensada dos seguintes percentuais das componentes tarifárias relativas à remuneração dos ativos do serviço de distribuição, à quota de reintegração regulatória (depreciação) dos ativos de distribuição e ao custo de operação e manutenção do serviço de distribuição: I – 15% (quinze por cento) a partir de 2023; II – 30% (trinta por cento) a partir de 2024; III – 45% (quarenta e cinco por cento) a partir de 2025; IV – 60% (sessenta por cento) a partir de 2026; V – 75% (setenta e cinco por cento) a partir de 2027; VI – 90% (noventa por cento) a partir de 2028; VII – a regra disposta no art. 17 desta Lei a partir de 2029.

Percebe-se que o inciso VII faz menção ao art. 17 da mesma lei, o qual trata da delegação de poder à ANEEL para determinação das regras tarifárias a partir de 2029.

A lei, portanto, atribui responsabilidade e adequada autonomia à agência competente para atuar em conformidade com as diretrizes das normas federais.

Ademais, para adequada análise, é necessário entender o que compreende a conta de energia. Sucintamente, é composta pela Tarifa de Energia (TE), referente à contratação do uso de energia, e pela Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD). As novas cobranças do art. 27 fazem referência ao Transporte Fio B, contido dentro da TUSD, responsável pela parcela que remunera a distribuidora pelo serviço prestado, contemplando os custos de administração, operação e manutenção. Nesse contexto, a tarifa incide apenas na energia que utilizar o armazenamento da distribuidora, ou seja, apenas na energia gerada e não consumida simultaneamente (Badra, 2022).

Essa tarifa, diferentemente de impostos e taxas, não faz parte da receita tributária, pois são cobradas a partir da utilização de serviços ou bens fornecidos pelo Poder Público. É, portanto, legal e usada, como comentado anteriormente, para custos de produção do uso desse serviço. Dessa forma, o Novo Marco, por questão de competência, não abordou tributos incidentes na geração solar distribuída, somente tarifas.

Sobre o mesmo tema, a Lei nº 14.300 estipulou a não incidência de bandeiras tarifárias na energia excedente que foi compensada, mas somente sobre o consumo de energia elétrica ativa (Brasil, 2022, cap. IV, art. 19).

Segundo Tauil e Chequer (2022), essa medida faz com que o SCEE fique blindado de oscilações de custos de geração de energia, sobretudo em contextos de crise.

Ainda, o art. 28, parágrafo único, dispõe que projetos de mineeração distribuída poderão receber recursos do

Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infraestrutura (REIDI)¹⁶ (Brasil, 2022, cap. VII).

Nesse aspecto, o art. 36, visando à democratização do acesso às energias renováveis, instituiu o Programa de Energia Renovável Social (PERS), o qual deverá promover investimentos na instalação de sistemas de fontes renováveis em benefício dos consumidores da subclasse residencial de baixa renda (Brasil, 2022, cap. VII).

Outra adesão importante em relação aos adquirentes das placas fotovoltaicas é os novos institutos jurídicos de reunião de consumidores na geração compartilhada (Brasil, 2022, cap. I, art. 1º, X). Tal decisão acarreta maior flexibilidade na modelagem das estruturas contratuais e jurídicas do setor.

Essa diferenciação em grupos, tanto por potência, tipo de fonte e modelo de geração, é importante para padronizar conceitos e permitir melhor análise das demandas de cada um. Além disso, a adição de novas espécies de geração, em dispositivo legal, oportuniza que novos consumidores demonstrem interesse nesse setor, uma vez que também possuirão amparo legal para seu investimento.

Considerando que o governo detém de responsabilidade de proteger o consumidor, conforme art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, que declara que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, o legislador precisou se preocupar com as especificidades de cada unidade consumidora para manter parâmetros justos (Brasil, 1988, cap. II, art. 5º, XXXII).

¹⁶ O REIDI é um programa criado pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que suspende a incidência de contribuições do Programa de Interação Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) para pessoa jurídica que tenha projeto aprovado para obras de infraestrutura nos setores de transporte, portos, energia, saneamento básico e irrigação (Brasil, 2007, cap. I, arts. 1º e 3º, I e II).

Por outro lado, o Marco também manifestou visível proteção a princípios econômicos ao determinar no art. 4º que os interessados em implantar projetos de minigeração distribuída devem apresentar garantia de fiel cumprimento (GFC). Essa garantia financeira não é novidade no setor elétrico, mas de conteúdo inédito para o sistema fotovoltaico (Energês, 2022).

Ainda, visando a regularizar o mercado fotovoltaico e induzir a comercialização, o art. 24 do Novo Marco permite que a distribuidora promova Chamadas Públicas para credenciamento de interessados em comercializar os excedentes de geração de energia oriundos de projetos de micro e minigeração (Brasil, 2022, cap. V, art. 24).

Tal disposição torna-se atraente tanto para o consumidor quanto para o Estado, pois proporciona uma economia significativa para ambas as partes.

Apesar de a nova legislação representar segurança e estabilidade para o consumidor interessado, apresentando respostas a uma série de discussões e debates do setor energético, a aprovação da lei foi referida pela mídia popular como “taxação do sol” (Energês, 2023).

Entretanto, em 2022, a energia solar bateu recorde de geração no Brasil, em um processo de aumento significativo da procura após a promulgação do Novo Marco. Esse fenômeno, segundo Ramos (2023), foi catalizador para a promulgação do Decreto nº 11.456, de 28 de março de 2023, em que o Governo Federal, aproveitando a busca cada vez maior desse setor, garantiu que o segmento das placas fotovoltaicas fosse parte do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores, com materiais para fabricação de energia solar isentos de alguns impostos federais até dezembro de 2026.

Nota-se, portanto, que a Lei nº 14.300/2022 foi um ponto inicial de extrema importância para o desenvolvimento do setor das energia renováveis, sobretudo sobre energia solar e uso das placas fotovoltaicas, e determinante para a transição energética do país para tentar atingir os ODS até 2030.

O Novo Marco ainda é tópico de debates e críticas, por parte tanto dos consumidores quanto das distribuidoras de energia, que, em tese, possuem finalidades essencialmente diferentes.

Não obstante, sua publicação resulta em efeitos de segurança jurídica, padronização de procedimentos, introdução de novos projetos de incentivo e definição de conceitos, sendo instrumentos fundamentais para qualquer investimento e avanço setorial no mercado.

Conclusões

O objetivo principal deste trabalho foi analisar a Lei nº 14.300/2022 e sua contribuição jurídica para a efetivação de Cidades Inteligentes e Sustentáveis brasileiras. Para responder o questionamento, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, com pesquisa bibliográfica, legislativa e doutrinária na área do Direito.

Em primeiro momento, foram demonstrados os diferentes entendimentos de cidades sustentáveis e inteligentes. Abordou-se a falta de maturidade conceitual e regulatória, proveniente também da carência de componentes materializados, e as divergentes correntes para tentar se apropriar desse conceito, considerando também aspectos jurídicos e de agendas internacionais.

Posteriormente, examinou-se o Novo Marco Legal da Minigeração e Migrogeração Distribuída como instrumento de regulamentação da geração distribuída da

energia solar no país. Adentrou-se nas suas propostas e relevantes alterações, além de sua aplicabilidade no contexto brasileiro e coerência com os objetivos ambientais, principalmente no âmbito das cidades.

Confirmou-se, portanto, a hipótese levantada no começo da pesquisa, a qual entende que a Lei nº 14.300/2022 é um ponto de partida fundamental para o crescimento regulamentado e seguro do setor da energia solar e placas fotovoltaicas no cenário nacional. A necessidade do país de cumprir com seus compromissos ambientais, assumidos em agendas internacionais, tornou-se um dos principais fatores de impulso ao mercado de energias renováveis no Brasil, o que, por conseguinte, exigiu a conceituação de termos, definição de competências e padronização de regras.

Cabe dizer que a eventual ampliação desse setor, decorrente da publicação dessa lei, poderá gerar repercussões sociais e ambientais positivas, especialmente pelo aumento da acessibilidade, da segurança jurídica e dos projetos por ela instituídos.

Assim, considerando esses aspectos, pode-se dizer que o Novo Marco atendeu as carências normativas existentes, cumprindo com seu papel legislativo e sendo capaz de estimular a ampliação dessa fonte de energia – característica imprescindível para a formação de cidades inteligentes e sustentáveis no Brasil.

Referências

ACSELRAD, Henri. Discursos da Sustentabilidade Urbana. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, [S.l.], n. 1, p. 79-90, maio 1999. Disponível em: <https://rbeur.anpur.org.br/rbeur/article/view/27>. Acesso em: 15 jul. 2025.

BADRA, Mateus. Lei 14.300: principais mudanças do Marco Legal da GD. *Canal Solar*, [S.l.], 12 jan. 2022. Disponível em: <https://canalsolar.com.br/>

com.br/lei-14-300-principais-mudancas-do-marco-legal-da-gd/. Acesso em: 22 jul. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL, *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. *Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007*. Cria o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura – REIDI; reduz para 24 (vinte e quatro) meses o prazo mínimo para utilização dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep [...]. Brasília, DF: 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11488.htm. Acesso em: 21 jul. 2025.

BRASIL. *Resolução Normativa n. 482, de 17 de abril de 2012*. Estabelece as condições gerais para o acesso de microgeração e minigeração distribuída aos sistemas de distribuição de energia elétrica, o sistema de compensação de energia elétrica, e dá outras providências. Brasília, DF: 2012. Disponível em: <https://www.cocel.com.br/wp-content/uploads/2014/12/Resolu%C3%A7%C3%A3o-Aneel-482-de-17-de-abril-de-2012.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2025.

BRASIL. *Carta Brasileira para Cidades Inteligentes*. Brasília/DF: Ministério do Desenvolvimento Regional, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cidades/pt-br/acao-a-informacao/acoes-e-programas/desenvolvimento-urbano-e-metropolitano/projeto-andus/carta-brasileira-para-cidades-inteligentes>. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRASIL. *Lei nº 14.300, 6 de janeiro de 2022*. Institui o marco legal da microgeração e minigeração distribuída, o Sistema de Compensação de Energia Elétrica (SCEE) e o Programa de Energia Renovável Social (PERS); altera as Leis nºs 10.848, de 15 de março de 2004, e 9.427, de 26 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Brasília, DF: 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14300.htm. Acesso em: 20 jul. 2025.

CORTESE, Tatiana Tucunduva P C.; KNISS, Cláudia T.; MACCARI, Emerson A. *Cidades inteligentes e sustentáveis*. São Paulo: Manole, 2017.

ENERGÊS. Garantia de Fiel Cumprimento para Usinas de Minigeração Distribuída. *Energês*, [S.l.], 30 nov. 2022. Disponível em: <https://energes.com.br/garantia-de-fiel-cumprimento/>. Acesso em: 22 jul. 2025.

ENERGÊS. Entenda o Novo Formato de Compensação de Energia da Lei 14.300/22. *Energês*, [S.l.], 19 abr. 2023. Disponível em: <https://energes.com.br/novo-formato-de-compensacao-de-energia/>. Acesso em: 22 jul. 2025.

GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; ARAÚJO, Douglas da Silva. O direito à cidade no contexto das Smarts Cities: O uso das tic's na promoção do planejamento urbano inclusivo no Brasil. *Revista de Direito da Cidade*, [S.l.], v. 10, n. 3, p. 1.788-1.812, maio 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/33226>. Acesso em: 15 jul. 2025.

LENCIONI, Sandra. Observações sobre o conceito de cidade e urbano. *GEOUSP – Espaço e Tempo*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 109-123, set. 2008. Disponível em: <https://revistas.usp.br/geousp/article/view/74098>. Acesso em: 15 jul. 2025.

MIRANDA, Matheus Oliveira; SILVA, John Renan da. *Análise do marco legal da geração distribuída (lei 14.300 de 2022 e REN 1.059 de 2023) para o grupo b optante*. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Engenharia Elétrica) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/89bc0fc8-27f9-411b-810c-47a1938c3a0c>. Acesso em: 20 jul. 2025.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. As dimensões material e procedimental do direito ao meio ambiente equilibrado. *Conjur*, [S.l.], 18 fev. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-18/ambiente-juridico-dimensoes-material-procedimental-meio-ambiente-equilibrado/>. Acesso em: 23 jul. 2025.

ONU. *Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável*. [S.l.]: Nações Unidas, 2015. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivo/Transformando%20Nosso%20Mundo:%20A%20Agenda%202030%20para%20o%20Desenvolvimento%20Sustent%C3%A1vel/publicacao/brasil_amigo_pesso_idosa/agenda2030.pdf. Acesso em: 16 jul. 2025.

RAMOS, Marien. Imposto das placas solares: Governo isenta tributos até 2026. *NeoSolar*, [S.l.], 17 abr. 2023. Disponível em: <https://www.neosolar.com.br/blog/imposto-placas-solares-isencao-2026>. Acesso em: 24 jul. 2025.

REIS, Lineu Belico dos; FADIGAS, Eliane A. F. Amaral; CARVALHO, Cláudio Elias. *Energia, recursos naturais e a prática do desenvolvimento sustentável*. Barueru: Manole, 2019.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Evor4GwUmg4C&printsec=copyright#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 15 jul. 2025.

TAUIL & CHEQUER ADVOGADOS ASSOCIADO A MAYER BROWN. Lei nº 14.300/2022: Marco Legal da Geração Distribuída. *Informativo Energia Elétrica*, [S.l.], v. 8, n. 63, p. 1-3, 13 jan. 2022. Disponível em: <https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives%20events/publications/2022/01/informativo-do-setor-eletrico--lei-n-14300-de-2022-%20marco-legal-da-gd.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2025.

VANIN, Fábio Scopel; RECK, Janriê Rodrigues. Observação do direito e das cidades inteligentes: contribuições para formação de diretrizes jurídicas para políticas públicas no Brasil. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 57-80, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/17317>. Acesso em: 15 jul. 2025.

Parte III

Criminologia e Justiça Penal

Capítulo VI

Os fatores criminógenos dos delitos patrimoniais: uma análise criminológica e econômica¹⁷

*Julia Parisotto Niclotti*¹⁸

Introdução

O presente capítulo tem como objeto de estudo localizar a existência de fatores que podem influenciar o cometimento de delitos patrimoniais, especificamente furto e roubo. Busca-se discutir se há motivadores em comum para a ocorrência da maioria desses delitos e como a localização desses fatores pode auxiliar a compreensão da criminalidade patrimonial no Brasil, questionando se a questão criminal pode ser atenuada pelo Estado.

A metodologia aplicada será dedutiva e utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica e do método comparativo, considerando as obras e os estudos já realizados acerca do tema e comparando-os aos casos reais, colhidos em questionários e estatísticas. A pesquisa é motivada pela ausência de efetividade na prevenção desses delitos. Parece haver pouca

¹⁷ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de novembro de 2024, intitulado *Os fatores criminógenos dos delitos patrimoniais: uma análise criminológica e econômica*, orientada pelo professor Luiz Fernando Castilhos Silveira, tendo como banca avaliadora, além do orientador, os professores Robson de Vargas e Pedro Francisco Fernandes Pomnitz.

¹⁸ Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul em 2025. jpniclotti@gmail.com

preocupação do Estado quanto a uma possível solução para essa ocorrência. Com este trabalho, busca-se analisar as causas dos delitos de furto e roubo e encontrar fatores predominantes quanto à motivação desses delitos.

O texto será dividido em três partes principais. A primeira, disposta no segundo capítulo, ocupará de trazer a definição de crime e criminalidade e traçar uma linha histórica da construção da ideia de criminalidade e sua aproximação histórica com a área da economia. A segunda abordará uma pesquisa bibliográfica na área da criminologia, especificamente nas três vertentes escolhidas para entender a tese, sendo elas: criminologia positivista, crítica e cultural. A terceira trará as pesquisas econômicas atuais, especialmente aquelas que utilizam a comparação da taxa de criminalidade com demais fatores socioeconômicos, bem como questionários realizados com detentos e ex-detentos, verificando, portanto, se as teorias trazidas ao longo das partes anteriores demonstram reflexos práticos na vida cotidiana, denotando sua possível efetividade ou não.

Os delitos patrimoniais e a criminalidade:
aproximações históricas com a economia e definição

Para indagar os fatores que podem propiciar determinados crimes, primeiro, é preciso entender a ideia que se possui, hoje, de criminalidade e como ela foi construída até chegar à definição que nos é fornecida atualmente. Nas palavras de Zaffaroni (2004), os delitos são condutas que resultam em conflitos, solucionados de modo institucionalizado, considerando o significado social desta ação.

Roberto Lyra (1978) manifestou que a ideia que possuímos de direito penal tem fundo histórico no cristianismo, com a construção do ideal de “pecado” como aquilo que

era considerado crime. No Brasil, os primeiros registros de uma legislação criminalizante surgem no Brasil Colônia, com a vigência das Ordenações Filipinas, que mostravam determinada importância na proteção ao patrimônio público e privado. Para Neide Ribeiro (2013), a disseminação da desigualdade no tratamento dos indivíduos ocorreria com o Código Imperial de 1830. Nessa época, os delitos de vadiagem e mendicância individual ou em bandos também eram punidos com pena de prisão.

Para Renato Rocha (2022), a necessidade de compreender a conflitividade social e o encarceramento torna necessária a elaboração de uma análise econômica da criminalidade. Na segunda metade do século XX, surgiam inúmeros trabalhos apresentando a abordagem de conexão entre crime e economia, como o exemplo do trabalho de Glaser e Rice (1959 *apud* Rocha, 2022) que analisou os dados empíricos existentes até aquela data e realizou duas conclusões principais: a taxa de delitos cometidos por jovens está negativamente relacionada à taxa de desemprego; e a taxa de crimes contra o patrimônio cometido por adultos está positivamente relacionada à taxa de desemprego. Os autores também confirmaram que os delitos patrimoniais de adultos estão positivamente relacionados com a taxa de desemprego, assim como o contrário aconteceria com os jovens, que tendem a praticar menos delitos patrimoniais quando as taxas de desemprego sobem.

Robert Gillespie (1978 *apud* Rocha, 2022) analisou dados de pesquisas entre os anos de 1955 e 1975 e percebeu uma relação positiva entre crimes, especialmente contra o patrimônio, e as variáveis de desemprego e baixa renda. A pesquisa realizada por Chiricos (1987 *apud* Rocha, 2022) concluiu que, quanto maior for o nível de desorganização das classes sociais de uma localidade, maior o resultado positivo entre o desemprego e a criminalidade.

Também verificou um resultado desfavorável ao elemento oportunidade.

Rocha (2022) manifesta que essas pesquisas recorrem a conceitos da Teoria Econômica, que é uma das três principais correntes, segundo pesquisadores (Santos, 2015) contemporâneos da área, que estudam tal vinculação entre a economia e o crime. A Teoria Econômica do Delito surgiu com a publicação do economista Gary Becker de sua tese que afirmava, basicamente, que o delinquente realiza uma ponderação entre as vantagens econômicas obtidas pelo delito e as chances de punição pela prática dele, decidindo, portanto, o benefício de cometer tal ato. A segunda corrente denominada Teoria das Oportunidades (Santos, 2015) surgiu com a publicação dos autores Lawrence Cohen, Marcus Felson e Kenneth C. Land, que defenderam a ideia de que crimes patrimoniais estão associados à oportunidade de praticá-los diante de um potencial criminoso e se a oportunidade é capaz de gerar um retorno financeiro vantajoso o suficiente para cobrir os riscos das consequências.

Em contrapartida, Richard Quinney, sociólogo americano, desenvolveu a terceira corrente, chamada Teoria Neo-Marxista (Santos, 2015) do delito, com a publicação de sua obra *Criminology*, em que analisou que a criminalidade está associada ao desenvolvimento do capitalismo e suas consequências. Para ele, a aplicação do neoliberalismo nos países periféricos gera instabilidade para a maioria dos trabalhadores, que estão sujeitos a desemprego e demissões em massa, crises econômicas, entre outros, e, por consequência, aumenta o número de desordens psicossociais, que fazem com que muitos indivíduos adotem comportamento marginal e fiquem à mercê dessas circunstâncias.

Roberto Lyra, em 1933, publicou sua obra denominada *Economia e crime*, na qual fundamentou sua tese na afirmativa de que os fatores socioeconômicos e as desigualdades econômicas operam como motivos para a prática da infração penal, quando não para a tipificação de um comportamento antissocial. Por isso, Lyra defendeu a intervenção de uma “força maior” (Estado) nas relações socioeconômicas, a fim de diminuir as desigualdades sociais e, como consequência, transformar o sistema de justiça criminal (Lyra, 1933).

Criminologia: análise do crime para além do Código Penal

Não seria possível buscar entender os fatores que propiciam a ocorrência dos delitos patrimoniais sem consultar os principais autores da criminologia, considerando que esta é a ciência que se preocupa em compreender a criminalidade para além de sua definição legal e jurisprudencial.

A criminologia foi escolhida como área de estudo principal deste trabalho, pois se preocupa com a questão criminal para além das limitações do Código Penal, como a definição do delito, o autor do crime, a vítima, as causas e as consequências. Nas palavras de Roberto Lyra (1992), a criminologia é a ciência social, filiada à Sociologia, que estuda as causas do crime, as manifestações e os efeitos da criminalidade e a política assistencial mencionadas.

Criminologia Positivista ou Sociologia Criminal e as causas dos delitos

Durante o período da criminologia positivista, Enrico Ferri Júnior (2002) buscou dar uma nova versão às ideias da época, mesclando-as com a ideologia já existente em suas obras anteriormente lançadas, unindo-a à tese de

Lombroso e de outros positivistas em uma só obra denominada Sociologia Criminal. O autor assumiu que a vontade humana está submetida às influências antropológicas, físicas e sociais, das quais o homem é efeito, assim como seu condicionamento criminoso. Dentre essas influências, estão: os fatores sociofamiliar, caracterizando-se como o desajuste da estrutura familiar; os fatores socioeconômicos, podendo ser tanto a pobreza, o desemprego e a recusa ao trabalho como a riqueza e a ganância descontrolada, a exploração, a fraude, etc.; os fatores sociais, éticos e pedagógicos, a ignorância, a ausência de educação e formação moral; e os fatores socioambientais, as companhias, as influências do meio em que o homem está inserido.

Outro importante autor da Sociologia Criminal, Émile Durkheim, defendeu a tese de que as atividades racionais dos indivíduos derivariam de causas sociais e de que os interesses desses indivíduos não seriam os mesmos da sociedade, exigindo, portanto, uma repressão constante desses interesses, pois, caso não houvesse, estar-se-ia diante da anomia (que é a ausência de normas) (Bacila, 2020).

A anomia, para Durkheim, seria a causa da criminalidade e ocorreria porque os interesses individuais são oprimidos em razão de um sistema de trabalho que não se preocupa com elas, o que geraria o desvio. Portanto, a ideia de desvio está ligada ao questionamento dos indivíduos sobre as regras e normas sociais impostas, e o desviante seria um sujeito normal, assim como o crime também seria normal e necessário (Batista, 2011).

Esse questionamento do indivíduo também estaria ligado ao não conformismo ante a ideia de divisão do trabalho, consenso, papel social e demais “valores” de consciência coletiva que não se preocupariam com os interesses de sua classe social. Essa mesma consciência coletiva

seria a responsável por exigir e impor a punição como forma de cumprimento da lei, o que também auxiliaria a gerar a anomia.

Assim, a solução para a anomia seria a extinção da divisão forçada de trabalho para se aplicar um sistema de atividades espontâneo, que levasse em conta os interesses e habilidades dos indivíduos, não sendo eles limitados a escolhas de atividades que não estejam adequadas a eles. A fonte dessa necessidade de optar por trabalhos com os quais o sujeito não se identifica seria a desigualdade de condições, que permitiria aos indivíduos de determinada classe social escolher livremente suas atividades enquanto aqueles de classes mais baixas não.

Ainda usando a ideia de anomia como causa da criminalidade, o sociólogo estadunidense Robert Merton (Bacila, 2020) afirmou que a causa da anomia seria o incentivo a metas sociais de consumo extravagantes, as quais não seriam possíveis de alcançar por meio do trabalho honesto, levando à prática do delito. Essa teoria, apesar de não ter sido bem recebida, em razão de sua falta de comprovação e aplicabilidade prática, merece ter um pequeno destaque, pois, mais tarde nesse trabalho, irá se relacionar de maneira positiva com as respostas de alguns criminosos entrevistados em outro estudo.

A sociologia criminal se relaciona com o positivismo por manter seu caráter etiológico, mas representou uma importante ruptura positivista ao deslocar o foco da causalidade para o fato social, entendendo o crime como o comportamento “comum” e o patológico como a “exceção”. Essa teoria influenciou diversos outros estudos, que originaram outras vertentes, como a Escola Ecológica de Chicago.

Com a expansão do capitalismo norte-americano, a escola sociológica de Chicago iniciou seus estudos com foco na cidade e na desorganização social (Batista, 2011), sustentando a ideia de que os locais habitados por migrantes teriam maior desenvolvimento de criminalidade, em razão de serem locais mais pobres.

Roberto Lyra (1992, p. 51), jurista e autor explicitamente adepto ao positivismo (Carvalho, 2021) e a sociologia criminal de Ferri, afirmou que “São sempre sociais as causas da criminalidade”. Para ele, causa do delito é a condição de uma estrutura social desigual e da miséria (Lyra, 1971).

A Criminologia Crítica ou Radical e o questionamento da definição de crime

A ideologia trazida pela criminologia positivista influenciou o surgimento de outros estudos que nasceram posteriormente. Essa evolução foi marcada principalmente pelo desenvolvimento do *labelling approach* (criminologia da reação social, teoria do etiquetamento ou rotulacionismo) (Carvalho, 2013).

Não se pode negar que essa escola foca seus estudos nas classes mais pobres, pois entende que a desorganização dessas áreas urbanas propicia o surgimento de delitos. A crítica à ecologia seria a ideia de que o indivíduo pobre estaria mais propenso às investigações e abordagens policiais e, conseqüentemente, ao rótulo de delinquente.

Essa abordagem afirma que a “criminalidade” se constrói de um duplo processo: a definição legal de crime e a seleção que etiqueta um indivíduo como criminoso. Não fala sobre a criminalidade, mas sim sobre o processo de criminalização, em que concorrem todas as organizações de controle social, que se inicia com a criminalização pri-

mária feita pelo legislador, passando para a criminalização secundária de Polícia, Ministério Público e Judiciário, e, por fim, encerra-se no sistema penitenciário e nas mais diversas formas de agências de controle social informal, como a família, a escola, a sociedade, o mercado de trabalho, a mídia, entre outros (Dias, 1984). Dessa forma, o *labelling approach* muda os questionamentos para “quem é o indivíduo desviante?”, “porque ele foi definido como tal?”.

É nesse mesmo sentido que Juarez Cirino dos Santos critica a criminologia tradicional e leciona que crime é o que a justiça ou a lei definiram como tal, excluindo comportamentos danosos dessa definição, como o imperialismo e a exploração do trabalho, e deixando de processar outros comportamentos delituosos como a fixação monopolista de preços, a corrupção governamental, e outras formas de abuso de poder econômico e político. A questão, contudo, não é o que está excluído das sanções criminais, mas o que está incluído, e “a natureza classista da definição legal de crime, concentrada sobre os pobres, os membros das classes e categorias marginalizadas e miserabilizadas pelo capitalismo” (Santos, 2006).

Apesar de ser uma corrente que recebeu diversas críticas (Carvalho, 2013), ela também marcou o desenvolvimento do pensamento criminológico para chegar a Criminologia Crítica/Radical, na década de 1960. Essa vertente, por sua vez, questiona o Código Penal, inclusive na sua definição de crime e escolha do bem-jurídico tutelado por esses delitos. Para essa vertente, as contradições ideológicas, políticas e jurídicas estão totalmente relacionadas com as contradições históricas das relações de classes, e o desenvolvimento das teorias radicais sobre o crime, desvio e controle social está vinculado às lutas ideológicas e

políticas ocidentais após a consolidação da monopolização econômica.

Para Cirino dos Santos, a definição legal de crime é oriunda da criminologia tradicional, que é adepta ao conceito burguês de crime, que se mostra essencial para garantir a hegemonia do capital, pois a descrição dos crimes dada pela burguesia ressalta quais ações ofendem o poder da classe dominante, colocando em risco seus privilégios e a estrutura que os beneficia (Santos, 2006).

Em 1834, na Inglaterra, surgiu o delito de *vadiagem* (Batista, 1992), caracterizado pelo indivíduo que se recusava ou não conseguia vender sua força de trabalho, e o delito de *greve* (Batista, 1992), em 1810 na França, visando a garantir a permanência do trabalhador em seu labor exatamente como era. Fica nítida a proteção ao interesse das classes dominantes e da escolha dos bens jurídicos tutelados quando da criação de delitos e normas legais, conforme afirma a autora Lola Anyiar de Castro (1983, p. 63) quando diz que a definição de “comportamento desviante” está relacionada com a organização social.

O conceito de “classe dominante” nesse trabalho é apresentado de maneira objetiva considerando o sistema de classes sociais adotado quando da consolidação do estado capitalista. Apesar da dificuldade em encontrar um consenso nessa definição, é quase unânime entre os estudiosos que só pode haver uma divisão de classes se houver desigualdade social (Bobbio, 1998).

A nova criminologia é pautada, sobretudo, em argumentos econômicos e políticos, considerando o Estado como grande influente na criminalidade, pois é ele quem permite que existam as condições que criam a pobreza e forma sociedades compostas, em suma, pela presença da

miséria, subnutrição e doenças, ou seja, as favelas (Batista, 1992).

Ainda, Nilo Batista (1992, p. 167) menciona pesquisas de campo realizadas por antropólogos que criaram a chamada “teoria básica da ausência do Estado”, a qual compreende que a ausência de acesso a direitos fundamentais como saúde, educação, transportes, segurança, etc., de responsabilidade do Estado, permite a consolidação de uma organização própria de determinados locais, baseada em criminalidade e regras próprias que se diferem do direito penal que conhecemos.

Para a nova criminologia, o Estado deixa de dar importância aos direitos fundamentais e preocupa-se demasiadamente com proteger os bens jurídicos de interesse das classes sociais dominantes, tratando esse interesse como “moral comum” a todas as classes sociais.

Criminologia Cultural e a importância do meio social

A evolução do pensamento criminológico atualmente derivou-se em diversos discursos distintos, cada um interessado em um questionamento em particular. A Criminologia Cultural surgiu na metade da década de 1990 e tem como foco a relação entre a cultura (como imagens de comportamentos ilícitos e de aplicação do direito pela mídia, as estruturas de poder, a vida e hábitos dos delinquentes e dos agentes penais, as emoções em comum quando da ocorrência de um evento criminoso, entre outros) e a prática do crime e do controle criminal (Ferrell, 2020). Ela busca reintegrar a teoria sociológica à criminologia, buscando evidenciar também as relações e construções sociais, as classes e relações de poder, os significados humanos atribuídos, entre outros.

Para Khaled Jr. (*apud* Dimou, 2022), a criminologia cultural relaciona-se com a tradição da Criminologia Cultural quando reconhece que tanto o crime quanto o controle criminal são manifestações de desigualdades socioeconômicas, contudo não acredita que o capitalismo seja o único fundamento para a criminalidade, mas sim que é apenas mais uma das fontes existentes atualmente, merecendo atenção, mas não toda ela, conforme lecionam Ferrell, Hayward e Young (2019 *apud* Dimou, 2022),

A tese de Ferrell (Rocha, 2012), que busca entender a dinâmica social em que ocorre a prática delitiva e o controle criminal, enumera cinco principais relações estudadas na Criminologia Cultural. A primeira delas fala sobre a interseção entre subcultura e estilo, ou seja, valores e habilidades que são compartilhados entre uma mesma comunidade, o que faz com que as preferências de estilos, roupas, músicas e gírias dessas comunidades as tornem alvos mais fáceis de investigações policiais e controle das autoridades, ou como a mídia e as empresas, ao disseminar esse estilo como forma de consumo entre os jovens, não estaria, também, associando-os a subculturas criminosas.

A segunda relação do autor faz menção a ação-limite, adrenalina e compreensão criminológica (Rocha, 2012). Trata-se, portanto, do apreço existente pelos delinquentes nas ações criminosas, no que tange à adrenalina emergida de tais atitudes, que faria com que esses agentes buscassem por tal sentimento praticando as infrações novamente. A terceira interseção trata da ideia de crime como entretenimento, compartilhado pelas diversas formas de mídia e tecnologias, além de ser referência para arte, música, fotografia, cinema, entre outros, que acaba por influenciar a população mais jovem e ensejar a ausência de distinção clara entre o delito e a imagem do delito para a população, ocasionando a chamada “cultura do crime” (Hayward,

2022) ou “cultura como crime” (Rocha, 2012), que, para Khaled Jr., é atualmente tão real quanto o próprio crime.

Com um sentido muito próximo à interseção anterior, a quarta relação do autor é realizada entre crime, cultura e exibição pública (Rocha, 2012), em que a imagem do crime, compartilhada pelos meios de comunicação, é associada a elementos como lixo, pessoas com vestes sujas ou rasgadas, estruturas públicas ou particulares depredadas. E, não coincidentemente, esses elementos estão diretamente relacionados à pobreza, a subculturas normalmente associadas à criminalidade, o que explicaria a tentativa de justificar ações extremas contra esses grupos.

Por fim, Ferrell fala da relação entre mídia, crime e controle da criminalidade (Rocha, 2012). Para ele, a maneira como a mídia decide comunicar a ocorrência dos delitos, quais deles serão comunicados e quais serão ofuscados, irá determinar o controle criminal, a partir da emoção que será transmitida e a preocupação que surgirá aos espectadores quanto a esses determinados delitos. A exemplo disso, não seria coincidência dizer que o sensacionalismo midiático opte por divulgar os delitos de rua mais do que os crimes empresariais com a intenção de garantir o apoio público às empresas de segurança privada. O interesse midiático, nesse caso exemplificativo, para o autor, seria garantir o apoio financeiro dessas empresas por meio do índice de audiência.

Acrescenta Khaled Jr. que a Criminologia Cultural sugere forte interação entre a criminalidade e o mercado de consumo (Hayward, 2022), não somente com a “venda” da ideia de que os crimes e o consumo ilícitos seriam formas de entretenimento, mas também porque a cultura do consumo influenciou o deslocamento da população para os centros urbanos, sendo o espaço onde há o encon-

tro conflitante entre o consumo, o crime e a exclusão, por essa razão deve ser também um local de foco dos estudos criminológicos no que se refere ao controle espacial, físico e cultural.

As três vertentes da criminologia escolhidas demonstram ser importantes para compreender a questão principal deste trabalho, pois todos esses objetos de estudo se relacionam com o tema escolhido, ao passo que não deixam passar despercebido nenhum dos ângulos pelos quais o crime pode ser visto: sua criação, o indivíduo alvo da punição e o meio influenciável em que vive esse sujeito. Assim, corroborando com as pesquisas que serão trazidas no próximo capítulo, será possível verificar a aplicação prática dessas teorias.

Aproximação entre teoria e realidade: estatísticas e questionários

Após todas as teorias trazidas e apresentadas, este capítulo se ocupará de reunir estudos econômicos desenhados nos últimos anos, que utilizam como referência as taxas de criminalidade em comparação a outras taxas socioeconômicas, na tentativa de relacionar as pesquisas bibliográficas realizadas no decorrer deste trabalho com a realidade cotidiana no Brasil. A ideia final será compará-las a dados e questionários, a fim de localizar comprovações ou contradições da interação entre as ideias e a realidade cotidiana.

Um estudo realizado no ano de 2020 (Gremaud *et al.*, 2021) analisou os dados dos municípios paulistas dos anos de 2010 a 2019 e apontou que em municípios em que há maior desigualdade também tende a haver maiores taxas de roubo. O estudo menciona o trabalho de Kelly (2000 *apud* Gremaud *et al.*, 2021), que apontou que a aproxi-

mação espacial entre pessoas de rendas distintas, causada pela desigualdade econômica, torna mais suscetível o cometimento de crimes patrimoniais entre esses indivíduos. Também citam o trabalho realizado por Glaeser (1994 *apud* Gremaud *et al.*, 2021), em que o autor argumenta que a desigualdade de renda favorece a realização de atividades ilegais como forma de sustento.

Ainda no estado de São Paulo, outra pesquisa (Mariano, 2010) localizou relação entre o nível de ocupação e de empregos e a criminalidade, indicando que a criminalidade tende a aumentar em locais onde a população é mais densa e está empregada, pois também aumenta o número de vítimas em potencial dos criminosos patrimoniais. Outro fator que se apresentou positivamente relacionado à criminalidade foi a existência de famílias chefiadas por mulheres. O efeito das drogas também foi um grande fator positivamente relacionado aos crimes patrimoniais. Por fim, a variável que apresentou maior relação com os crimes patrimoniais foi a desigualdade de renda.

Já no estado do Paraná, uma pesquisa (Raiher, 2018) mostrou muita influência da pobreza não monetária no cometimento de furtos e roubos, concluindo que o que tende a influenciar nas taxas de criminalidade é a ausência de bem-estar coletivo.

Em Minas Gerais (Lopes, 2020), um estudo buscou analisar os crimes violentos contra o patrimônio cometidos dos anos 2000 a 2015, em nível municipal. A análise resultou em uma relação positiva entre esses delitos, a taxa de emprego e a renda per capita do setor formal. Além disso, a densidade populacional e a taxa de urbanização também foram fatores que colaboraram para o aumento da criminalidade patrimonial. Verificaram relação negativa entre a taxa de crimes patrimoniais e o gasto per capita

com educação. Constataram também que em locais onde poucos indivíduos têm apropriação sobre alta massa salarial, ao mesmo passo em que muitos sujeitos dividem uma pequena parcela desta massa, os índices de criminalidade patrimonial violentos tendem a aumentar.

A correlação entre criminalidade e educação é corroborada também por outro estudo (Fochezatto, 2021), realizado com base na análise dos municípios do Rio Grande do Sul, em que os pesquisadores verificaram que, nos locais onde há baixo gasto em educação, também há grande presença de atos criminosos. Esse mesmo indicador foi percebido em uma pesquisa realizada em Pernambuco (Sá, 2020), em que se constatou que os índices criminais de um município influenciam os níveis criminais das cidades vizinhas. Por outro lado, a densidade demográfica e o desenvolvimento econômico contribuíram para o aumento nas taxas de roubos.

Contudo, a questão econômica e educacional não se mostrou tão significativa em todas as regiões brasileiras, acreditando os autores que essa divergência pode ocorrer dada a diferença de desenvolvimento econômico em cada região. Nas Regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste brasileira, a criminalidade teve diminuição com o crescimento dos padrões econômicos, como oportunidades salariais e empregos, o que afastou os indivíduos da prática de atividades ilegais. Concluíram que se deve considerar as peculiaridades de cada região do país e criar políticas específicas para cada um desses locais.

O método de abordagem de Kelly também foi utilizado novamente em outra pesquisa (Barros, 2020). Os autores concluíram que os municípios que possuem altas taxas criminais tendem a estar cercados por municípios com as mesmas características. Além disso, concluíram que,

quanto maior for a população de um local, mais chances há de a criminalidade existir, em razão de a coexistência de problemas sociais como heterogeneidade étnica, desemprego, violência doméstica, ausência de figura de paterna, entre outros, resultar em desorganização social, levando à marginalização e, conseqüentemente, ao crime.

Para João Farias Júnior (2002), as estatísticas criminais, quando aplicadas à criminologia, possuem a finalidade de visualizar as relações de causalidade entre algum fator e a criminalidade. A crítica às estatísticas é feita, justamente, pela Criminologia Crítica, por conta das chamadas “cifras negras”, ou seja, dos crimes cometidos que não são revelados ou conhecidos e, portanto, não permitem que as estatísticas criminais sejam uma fonte segura da realidade criminal, mas somente daquilo que chega ao conhecimento das autoridades (Farias Júnior, 2002).

Portanto, não é por acaso que as estatísticas se relacionam melhor com as teorias da criminologia positivista, pois é essa vertente que afirma o paradigma etiológico. A tese de Ferri e a teoria neomarxista do delito podem ser verificadas em todos os estudos que demonstraram que a desigualdade de renda mostra relação com o aumento da criminalidade. A teoria da anomia também pode ser aplicada para uma tentativa de explicação, pois, para Durkheim, o que leva ao desvio não seria necessariamente a ausência de empregos, mas sim as condições de trabalho desumanas.

A tese de Ferrell é visualizada nas regiões onde a urbanização e a densidade demográfica aumentaram os níveis de criminalidade, indicando que o foco de estudo da criminologia cultural é importante para entender como a dinâmica das cidades urbanizadas e das subculturas pode auxiliar na construção da imagem do delito. A influência das taxas de criminalidade de um município para os mu-

nicípios vizinhos também pode ser usada como indicativo para verificar mais profundamente as noções de crime como cultura.

A situação de famílias chefiadas por mulheres (ausência paterna) também pode ser interpretada por meio das lentes da criminologia cultural. Se a ausência de uma figura de autoridade dentro das famílias deixa margem para que os jovens sejam influenciados por outros indivíduos, por jogos e até mesmo pela mídia, pode-se dizer que o crime está inserido como cultura em diversas comunidades. A ausência de infraestrutura urbana e social, além do investimento em educação como forma de combate à criminalidade, foi efetiva e quase unânime na maioria das pesquisas, o que corrobora com a teoria da ausência do Estado, da Criminologia Crítica.

Este capítulo também reuniu alguns estudos realizados na área da economia, contudo o foco serão trabalhos que utilizaram questionários e percentuais. A finalidade também é comparativa; contudo, pretende facilitar a visualização de teorias que não se utilizam do método etiológico, as quais são mais fáceis de verificar quando comparadas com as estatísticas.

Em Santa Maria, no Rio Grande do Sul, foi realizado questionário (Santos, 2015) com ex-detentos da região, a fim de localizar as principais informações sobre os indivíduos, suas condenações e suas motivações. De todos os entrevistados, 25% havia sido preso por roubos ou furtos. Entre os motivos para cometimento dos delitos, todas as entrevistadas do gênero feminino responderam “necessidade de sustento da família” entre um dos principais motivos. Já no público masculino, essa resposta não foi tão frequente, tendo como principais motivos “adquirir status

em um grupo”, “ganho fácil”, “sustentar vício em drogas” e “cobiça ou ambição”.

Um dos entrevistados relatou que a preocupação com a imagem social, ainda na época da escola, influencia na tomada de decisão quanto a adentrar a criminalidade. Para esse mesmo entrevistado, a escola é uma oportunidade daqueles que possuem uma baixa renda se sentirem inferiores ou envergonhados, em comparação a outros jovens de renda superior (Santos, 2015). Esse relato demonstra claramente que as oportunidades de labor ofertadas às classes mais baixas deturpa sua visão de “trabalho honesto”, que normalmente está atrelada não somente à falta de recursos, mesmo que demande muito do trabalhador, mas também ao sacrifício de ausentar-se da família e, mesmo assim, continuar sem ter acesso a uma vida digna (Santos, 2015).

Por outro lado, outras respostas referem que alguns dos optantes pela delinquência realmente não têm interesse no trabalho, sendo que sua vontade é tirar aquilo que pertence ao outro (Santos, 2015). Quanto ao questionamento das possíveis soluções, para alguns deveriam existir mais oportunidades de emprego, e talvez, se os salários fossem melhores, o risco da penalização seria muito alto, ao ponto de não compensar a prática do delito.

Quando analisadas as respostas, em comparação às teorias mencionadas no capítulo 2 deste trabalho, os autores concluíram que a facilidade de acesso aos meios para o cometimento dos delitos seria o que mais os incitaria, o que corrobora com a teoria das oportunidades, mas derruba a teoria econômica do crime. Quanto à motivação, concluíram que a maioria dos indivíduos o fez pois era o melhor caminho, se não o único, para conseguir uma renda digna,

corroborando, portanto, com a teoria neomarxista (Santos, 2015).

Para os pesquisadores, além de outras questões de influência, como os fatores familiares, sociais e até mesmo psicológicos, a “cobiça e ambição” e o “status” mencionados como motivo para o cometimento dos delitos estão muito relacionados à indução ao consumismo, que é apresentada aos indivíduos desde muito jovens como sendo uma fonte de felicidade tão grande que valeria a pena qualquer meio para alcançá-la (Santos, 2015).

Não é incomum que os fatores econômicos e a pobreza se apresentem nos estudos sobre a criminalidade, como foi demonstrado no questionário anterior. O relatório produzido pelo Banco Mundial em 2000/2001 entrevistou pobres de 60 países, e diversas vezes a questão criminal foi citada por eles como uma das consequências da vulnerabilidade causada pela pobreza, concluindo que a ausência de recursos facilita a esses indivíduos se tornarem alvos de criminosos. Isso porque aqueles que possuem acesso a recursos podem investir em proteção, enquanto os sujeitos de classes mais baixas normalmente possuem residências mal iluminadas, sem fechadura, entre outros.

Além disso, o relatório informou que o crime reduz a renda e dificulta sair da pobreza, não somente porque a falta de segurança os coloca em risco, como já mencionado, mas também porque as crianças expostas à violência e à criminalidade têm um menor aproveitamento educacional. Portanto, a criminalidade também pode gerar o efeito de reduzir as oportunidades dos pobres de saírem de situação de vulnerabilidade e aumentarem seu capital humano e social.

Alguns entrevistados na Jamaica compararam a pobreza com a vida em cela, pois a ausência de recursos di-

minui as oportunidades, fazendo com que não seja possível sair de sua residência e de sua comunidade. Outro habitante do mesmo país descreveu a pobreza como “viver na cadeia, viver em servidão, à espera da liberdade” (Banco Mundial, 2001, p. 48).

O questionário realizado possibilita visualizar a teoria da anomia em dois momentos em particular. Um deles quando “melhores condições de trabalho” é apresentado por um dos detentos como forma de solução e quando os motivadores “cobiça” e “ambição” foram apresentados pelos entrevistados, o que pode ser facilmente vinculado ao consumismo em excesso, conforme mencionam os próprios pesquisadores. Os fatores etiológicos socioeconômicos ficaram cristalinos nas respostas dadas pelo público feminino. Já no público masculino, fica mais fácil relacionar os motivadores às teorias da criminologia cultural, principalmente no que diz respeito à ideia de adquirir “status”, pois, em diversas comunidades, a criminalidade está exposta como parte da cultura dos indivíduos.

Os fatores etiológicos socioeconômicos ficaram cristalinos nas respostas dadas pelo público feminino. Já no público masculino, fica mais fácil relacionar os motivadores a teorias da criminologia cultural, principalmente no que diz respeito à ideia de adquirir “status”, pois em diversas comunidades a criminalidade está exposta como parte da cultura dos indivíduos.

O relatório do Banco Mundial mostra como a ideia de crime está presente na vida das pessoas em situação de pobreza e miséria. Não se pode atribuir a criminalidade patrimonial exclusivamente a pessoas de classe baixa. Contudo, o relato desses indivíduos, que veem a pobreza como uma prisão (ante a ausência de oportunidades, a vulnerabilidade e a falta de segurança), pode ser interpretado

como uma representação do processo de criminalização das classes inferiores, defendido pela criminologia crítica. Novamente, fica visível que o Estado se ausenta de fornecer os meios básicos para uma existência humana saudável, mas, em contrapartida, atenta-se em garantir os interesses das classes dominantes ao assegurar que esses indivíduos se mantenham longe deles por alguma das duas possíveis prisões: por meio de casas prisionais garantidas pelo sistema penal ou mantendo-os em situação de pobreza.

Conclusões

Esse trabalho partiu, principalmente, da premissa de uma existência de fatores que ensejariam, de alguma forma, a prática de delitos patrimoniais. Portanto, buscou-se amparo na literatura econômica e criminológica, a fim de entender o que os autores mais influentes de cada área poderiam acrescentar com seus estudos. Inicialmente, foi possível verificar uma aproximação entre os delitos patrimoniais e a economia, que restou comprovada pela existência de inúmeros artigos e pesquisas da área. Também pode-se compreender a história dos delitos patrimoniais, no Brasil, até a construção da definição que possuímos hoje.

A área da economia trouxe três teorias importantes para a compreensão do delito. A teoria neomarxista foi corroborada pela maioria dos autores da área da criminologia. A teoria econômica do delito e a teoria das oportunidades foram mais difíceis de serem vislumbradas (sendo possível, talvez, enxergá-las em algumas estatísticas), contudo, não deixam de ser importantes para mostrar a preocupação dos estudiosos da economia em tentar compreender os delitos patrimoniais.

A criminologia positivista foi essencial para desenvolver um pensamento lógico acerca dos delitos patrimoniais. As teorias de Ferri e Durkheim, que defendem a ideia de causas motivadoras que levariam ao cometimento dos delitos como consequência, ficaram evidenciadas nas pesquisas baseadas em dados estatísticos e questionários. A criminologia crítica trouxe, para esse estudo, um olhar importante acerca da construção do crime, entendendo como o Estado tem um papel fundamental no processo de criminalização dos sujeitos, com a escolha em tutelar os bens considerados importantes para a burguesia, além de deixar de fornecer as condições básicas necessárias para uma existência humana saudável. A criminologia cultural, por sua vez, apresentou uma visão moderna da criminalidade, defendeu que fatores como a exposição cultural, midiática, urbanização, podem influenciar a criminalidade além do capitalismo. Por ser uma teoria relativamente nova no Brasil, não foi possível trazer artigos especificamente sobre sua aplicação nos delitos patrimoniais, contudo suas contribuições são importantes para verificar a evolução do pensamento criminológico atual.

Por fim, da análise dos estudos que se basearam em estatísticas foi possível enxergar maior conexão com as teorias da sociologia criminal, principalmente por conta do seu caráter etiológico. A teoria neomarxista do delito e a teoria das oportunidades também foram evidenciadas. Já no que tange aos questionários realizados com ex-detentos, foi possível verificar aproximação com as três teorias criminológicas, assim como a teoria neomarxista do delito, além de ampliar a possibilidade de colocar-se a prova as teorias da criminologia crítica e cultural, que não podem ser tão evidenciadas por meio das estatísticas como a criminologia positivista.

Portanto, a hipótese inicial foi confirmada, no sentido de que existem fatores que propiciam a prática dos delitos patrimoniais, sendo eles principalmente os socioeconômicos. Contudo, verificou-se que não se pode atribuir totalmente esse mérito ao fator etiológico, pois apenas ele não é suficiente para entender a questão criminal.

Esses fatores socioeconômicos (como a desigualdade social, a ausência de educação) aparecem nos índices não por acaso, mas porque a construção da criminalidade patrimonial foi escolhida pelo Estado para ser de tal forma. O crime não é um caráter dos indivíduos pobres, desempregados ou com ausência de educação, pois eles estão mais propensos a cometer determinados delitos, mas porque a história da criminalidade demonstra que o Estado se ocupou mais de garantir que esses indivíduos não cometam determinados atos que iriam ferir os interesses das classes dominantes, ao invés de fornecer os meios para que não fosse necessário fazê-los.

Por mais que não seja possível atribuir, exclusivamente, a criminalidade aos fatores criminógenos, não se pode afastá-los totalmente também. Na verdade, deve-se considerar que a questão criminal é muito mais complexa e está inserida na vida de determinados indivíduos, também porque assim foi escolhida para estar, e hoje já faz parte do cotidiano de sociedades como cultura, exigindo um avanço maior em pesquisas nas áreas da criminologia e economia, para poder entender a questão criminal totalmente, como deve ser.

Referências

BACILA, Carlos Roberto. *Manual de criminologia e política criminal*. Curitiba: Intersaberes, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 14 de jun. 2024.

BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO (BANCO MUNDIAL). *Relatório sobre o desenvolvimento mundial: Luta contra a pobreza*. EUA: Oxford University Press, 2001. Disponível em: <https://documents1.worldbank.org/curated/fr/927161468164645652/pdf/226840PORTUGUE1za20001200101PUBLIC1.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

BARROS, Pedro Henrique Batista de; BAGGIO, Hiago da Silva; BAGGIO, Isadora Salvalaggio. *The socioeconomic determinants of crime in Brazil: the role of spatial spillovers and heterogeneity*. São Paulo: Revista brasileira de segurança pública, 2020.

BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: UNB, 1998.

CARVALHO, Salo de; MATOS, Lucas Vianna. *A criminologia socialista e a crítica anticarcerária em Roberto Lyra: fontes da criminologia crítica brasileira*. Niterói: Revista Culturas Jurídicas, 2021.

CARVALHO, Salo de. *Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais*. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2013.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Trad. Ester. Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Ed, 1984.

DIMOU, Eleni; KHALED JR., Salah H. Da criminologia crítica à criminologia cultural: explorando novas avenidas de investigação para o desenvolvimento da criminologia crítica brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 193, ano 30, p. 67-107, nov./dez. 2022.

FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

FERRELL, Jeff. *Criminologia cultural*. Trad. Thiago Pádua. Brasília: Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, 2020.

FOCHEZATTO, Adelar; PETRY, Guilherme; BRAATZ, Jacó; MARCONDES, Henrique Romão. Investimento em educação diminui a criminalidade: análise dos municípios do Rio Grande do Sul usando econometria espacial. *Administração Pública e Gestão Social*, v. 13, n. 4, 2021. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=351568433014>. Acesso em: 16 nov. 2024.

GREMAUD, Amaury; MENEGATTI, André; NAKABASHI, Luciano; SCARABOTO, Nicolas; TONETO JÚNIOR, Rudinei. *Uma análise de indicadores de criminalidade nos municípios paulistas*. Curitiba: Revista Paranaense de Desenvolvimento, 2021.

HAYWARD, Keith; FERRELL, Jeff; BROWN, Michelle. Criminologia Cultural. Trad. Khaled Jr. e Salah H. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 193, ano 30, p. 37-65, nov./dez. 2022.

LOPES, Aleff Neivisson Ferreira; CORDEIRO, Luciana Maria Costa; REZENDE, Luiz Paulo Fontes de. Uma análise teórica e empírica sobre o comportamento dos crimes patrimoniais no estado de Minas Gerais no período de 2000 a 2015. *Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos*, 2020. Disponível em: <https://revistaaber.org.br/rberu/article/view/647>. Acesso em: 16 nov. 2024.

LYRA, Roberto. *Criminalidade econômico-financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LYRA, Roberto; JÚNIOR, João Marcello de Araújo. *Criminologia*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

LYRA, Roberto. *Economia e crime*. Rio de Janeiro: Rodrigues & C, 1933.

LYRA, Roberto. *Nôvo direito penal*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MARIANO, Rodrigo Silva. *Fatores socioeconômicos da criminalidade no estado de São Paulo: um enfoque na economia do crime*. 2010. 116 f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/9414>. Acesso em: 16 nov. 2024.

RIBEIRO, Neide Aparecido. A trajetória da criminalidade patrimonial nas legislações brasileiras à luz da criminologia crítica. *Direito em ação – Revista do Curso de Direito da UCB*, Brasília, v. 10, n. 1, 2013.

ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. *Crime e controle da criminalidade: as novas perspectivas e abordagens da criminologia cultural*. Porto Alegre: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito, 2012.

ROCHA, Renato Gomes de Araujo. *Economia e crime: um estudo sobre as determinações socioeconômica dos crimes patrimoniais*. 2022. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.2.2022.tde-10102022-121851>. Acesso em: 17 nov. 2024.

SÁ, Álvaro Robério de Souza. A criminalidade no Estado de Pernambuco: uma análise espacial dos determinantes das ocorrências de homicídios e roubos. *Revista de Estudos Sociais*, v. 21, n. 43, 4–27. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.19093/res9477>. Acesso em: 16 nov. 2024.

SANTOS, Cezar Augusto Pereira dos; CASAGRANDE, Dieison Lenon; HOECKEL, Paulo Henrique de Oliveira. Teoria Econômica do Crime: dos pressupostos acadêmicos à empiria do dia a dia na vida de ex presidiários de Santa Maria RS. *Revista Economia e Desenvolvimento*, Santa Maria, v. 27, n. 2, 2015.

SANTOS, Juez Cirino dos. *A criminologia radical*. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Capítulo VII

Criminologia em tela: *Death Note* e a justiça penal¹⁹

*Eduarda Mejolaro Bianchi*²⁰

Introdução

Vivencia-se a era da instantaneidade e da cultura da imagem, de modo que a sociedade contemporânea é cada vez mais voltada ao consumo de conteúdos visuais, em detrimento do texto e do pensamento crítico. No entanto, a arte visual não deve ser interpretada como inimiga da educação, mas como uma ferramenta complementar no processo de formação do pensamento. Defende-se, portanto, a eficácia da arte da ficção no que tange ao aprendizado e ao desenvolvimento do pensamento crítico, em contraposição à ideia da mera absorção passiva de informações visuais.

Um exemplo contemporâneo do papel transformador da arte e da narrativa é a 1ª Mostra Cinema e Direitos Hu-

¹⁹ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendido no mês de novembro de 2023, intitulado *Criminologia em tela através da arte: Death Note e a justiça penal*, orientado pela professora Giséle Mendes Pereira, tendo como banca avaliadora, além da orientadora, os professores Robson de Vargas e Glenda Biorro.

²⁰ Bacharela em Direito pela UCS em 2024. Pós-graduada em Advocacia Contenciosa Cível e em Direito Processual Civil. Advogada. dadamejolaro@yahoo.com.br

manos no Sistema Prisional, realizada em 54 unidades do país e voltada a mais de 5 mil pessoas privadas de liberdade, realizada em julho de 2025. A iniciativa foi promovida pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania e utilizou o cinema como instrumento de reflexão sobre dignidade, cidadania e direitos humanos, promovendo rodas de conversa e atividades educativas nas unidades prisionais. A Mostra teve como objetivo ampliar o debate sobre temas sociais por meio da linguagem cinematográfica e criar espaços de diálogo para que as pessoas privadas de liberdade se sintam reconhecidas.

A cultura é fundamental para a transformação do ser humano e do ambiente no qual ele se encontra, transformação que se impõe quando falamos de um sistema prisional que foi considerado em situação inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Trazer cultura para as unidades prisionais é uma forma de promover cidadania e reflexão crítica, ferramentas importantes para essas pessoas retornarem ao convívio social após o cumprimento das penas (Lanfredi, 2025).

A arte, enquanto forma simbólica de representação da realidade, é capaz de deslocar o olhar do espectador para além da superfície dos fatos, rompendo com a distração cotidiana e provocando profundas reflexões sobre a sociedade em que se está inserido. É nesse viés que se destaca a importância da arte, principalmente da ficção, na fomentação do diálogo jurídico e do desenvolvimento crítico, uma vez que a prática jurídica se apresenta como exercício constante de interpretação.

Nesse sentido, propõe-se utilizar a ficção como lente crítica para o estudo da Criminologia e da política criminal, destacando os mecanismos de legitimação da punição e os discursos que os sustentam historicamente.

A Criminologia tem como objetivo compreender a natureza e as causas do crime, bem como desenvolver estratégias para sua prevenção e enfrentamento. Trata-se de uma ciência essencial na análise da aplicação da punição, considerando as funções e finalidades da pena em um cenário que extrapola o campo jurídico, alcançando o infrator, a vítima e a própria sociedade. Por isso, a Criminologia ultrapassa os limites do estudo penal clássico, incorporando reflexões sobre os impactos sociais da criminalidade e os mecanismos de controle social, de maneira que sua evolução é marcada por profundas mudanças sociais e avanços científicos.

Inicialmente, perspectivas como a de Cesare Lombroso atribuíram o comportamento criminoso a fatores biológicos e hereditários, de modo que os criminosos eram considerados uma forma de “subespécie” humana, biologicamente predisposta a cometer crimes. No século XX, a Criminologia avançou para uma visão mais crítica, em contraposição às explicações biológicas e medicamentosas, denunciando que não há um criminoso nato, mas sim uma pessoa que é criminalizada em decorrência de certos fatores sociais.

A ideia central é que, para compreender a criminalidade, é preciso investigar o funcionamento concreto das agências do sistema penal, já que são elas que definem o que será considerado crime e em que termos o Estado irá reagir. Nesse contexto, é imprescindível que o criminologista historicize seus objetos de estudo, reconhecendo que compreender o crime é, também, compreender as dinâmicas históricas de poder e exclusão que moldam a resposta penal na sociedade contemporânea.

Para tanto, destaca-se a obra *Death Note*, criada por Tsugumi Ohba e ilustrada por Takeshi Obata, como uma

ficção que transcende o entretenimento ao instigar reflexões profundas, especialmente no campo da Criminologia. O mangá, lançado em dezembro de 2003, pode ser definido como um *thriller* psicológico que gira em torno de Light Yagami, um excepcional estudante que obtém a posse de um caderno que possibilita matar a pessoa cujo nome for escrito em suas páginas.

Fascinado com o poder do caderno, Light decide usá-lo para “limpar o mundo” das pessoas que, na sua concepção, não merecem viver, criando uma sociedade livre de injustiças e povoada apenas por “pessoas boas”. Para isso, o protagonista arquiteta seu caminho para tornar-se o “deus do novo mundo”, dando início a uma onda de execuções de criminosos. Enquanto surgem apoiadores das execuções patrocinadas por Light, um detetive sem nome e rosto, apenas reconhecido como “L”, assume a investigação para desmascarar o executor. É assim que a série trava uma batalha intelectual entre duas vertentes que acreditam estar atuando em prol da justiça.

No ponto, é em razão do seu cenário brilhante, que aborda questões éticas sobre o uso da força e da punição adequada para os delitos, que a renomada série japonesa é objeto do presente artigo, visando à exploração dos processos criminológicos e atuando como recurso de descomplicação do entendimento dualista da justiça penal, relacionando o poder punitivo exercido na ficção com os modelos históricos de punição percebidos na nossa realidade.

A justiça divina

A aplicação de punições como meio de controle social e resposta a transgressões tem raízes antigas e multifacetadas, espelhando a evolução das estruturas sociais e das

noções de justiça ao longo da história da humanidade. Assim, é crucial levar em consideração o contexto cultural que cercava o surgimento das primeiras civilizações ao se analisar a origem da retaliação punitiva.

Em verdade, quanto mais recuamos na história das sociedades politicamente organizadas, e portanto já evoluídas, mais ligados encontramos o direito de punir com a religião e com a sua moral. Quanto maior a repercussão social do crime, pela ameaça, pelo medo, pelo perigo, pela extensão do dano, tanto mais a religião dirige a vida coletiva (Vergara, 1980, p. 2).

Os primeiros grupos sociais se encontravam imersos em um ambiente caracterizado por elementos fantásticos e religiosos, no qual todos os eventos e fenômenos naturais prejudiciais eram interpretados como resultados da ira das forças divinas. Dessa forma, em tempos primitivos nos quais normas penais sistematizadas não se faziam presentes, o castigo não estava relacionado à promoção de justiça, mas sim à vingança dos deuses. A ofensa era, em primeiro lugar, atribuída a um ente supremo (papel posteriormente assumido pela sociedade, o Estado ou o Direito), de forma que o crime não era crime em função da lesão infligida sobre as pessoas e a sociedade, mas pelo mal causado aos deuses e pelo desrespeito ao poder divino (Cunha, 2019).

É dentro desse contexto místico e religioso que as motivações do personagem Light Yagami reproduzem o direito penal primitivo no âmbito da sua fase inicial, conhecida como vingança divina. Enquanto utiliza o Death Note para matar aqueles que acredita serem prejudiciais à sociedade, Light coloca-se na posição de divindade, sentenciando julgamentos desproporcionais e desmotivados e escondendo sua verdadeira identidade, agindo de maneira a sugerir que um ser divino é quem está punindo as pessoas. Isso faz com que as execuções inexplicáveis por ele

provocadas sejam atribuídas a uma figura mística de justiça suprema apelidada de “Kira”.

É assim que a abordagem inicial aplicada por Light não se diferencia do primeiro modelo que inaugura a evolução histórica do direito penal, marcada pela visão de que a justiça estava nas mãos do divino e que as infrações, que se confundiam com pecados, eram corrigidas por meio de intervenções sobrenaturais. A chamada vingança divina é frequentemente considerada a primeira fase do desenvolvimento de sistemas de punição, compondo um dos subperíodos da fase denominada de vingança penal.

A partir do século XIII, a incorporação das leis romanas imperiais pelos juristas ensejou a prática de sujeitar o acusado a interrogatórios e obter a verdade mediante coerção. Foi a chamada Inquisição, uma série de instituições eclesiásticas e jurídicas instituídas pela Igreja Católica Romana com o objetivo de investigar, julgar e punir a heresia.

Não só em Roma, mas operada de maneira diferente em diversas épocas e regiões, a Inquisição passou a atuar por meio dos tribunais inquisitoriais, os quais “haviam sequestrado Deus e o ordálio se havia tornado desnecessário, pois Deus já estava sempre do lado de quem exercia a violência. O poder tinha atado Deus, porque sempre fazia o bem” (Zaffaroni, 2013, p. 27). Essa fase é retratada como um período de trevas vivido pela humanidade, quando vigoravam leis incertas sem qualquer proporcionalidade entre a infração cometida e a punição aplicada.

Em consonância com o processo inquisitorial, que exerceu amplamente o poder de julgar os hereges e, com ele, massacrou milhares de indivíduos cujas convicções não se alinhavam à doutrina estabelecida pela Igreja Católica, Kira declarou guerra a todos os que contrariavam

o “novo deus” e o seu ideal de manter o bem por meio da eliminação do mal.

Zaffaroni (2007) aponta que a máquina repressiva do sistema processual inquisitório é caracterizada pela exclusão do contraditório, pela ausência de ampla defesa e pela inversão da presunção de inocência. Assim, com o chamado “sequestro de Deus”, os inquisidores se valiam de seu nome para praticar os atos inquisitoriais, sacrificando diversos direitos que constituíam obstáculos ao poder.

Isso só foi possível por intermédio da legitimação de tais atos, porquanto tamanho poder, exercido de forma tão brutal e desumana, não procede sem uma justificação. Foi diante da necessidade de fundamentar os seus atos cruéis que a Inquisição recorreu ao maniqueísmo, de modo que não havia possibilidade de neutralidade, ou se estava com Deus ou com o inimigo.

Essa abordagem também é uma parte da complexa dinâmica do enredo de *Death Note*. Light, ao se colocar na posição de deus, decidindo quem merece viver ou morrer, passa a manipular a percepção pública de suas ações e usa sua influência para moldar a narrativa em torno da sua justiça, atribuindo o “mal” aos que se opõem aos seus ideais repressivos.

Estabelece-se a ideia de emergência, uma ameaça extraordinária que precisa ser aniquilada em função de um bem maior, afinal ela estaria obstaculizando a manutenção de uma sociedade pacífica.

Nesse sentido, o desvio criminal seria um mal a ser evitado por meio de uma reação legítima da sociedade: a política criminal.

[...]

Historicamente este sistema de pensamento serviu para justificar e racionalizar o sistema de controle social em geral – e o repressivo em particular – concedendo a eles seu status de cientificidade e de legitimidade, na medida

em que serviria para proteger os “interesses sociais gerais” contra a violência perpetrada por uma “minoria criminosa patologicamente orientada (Zaffaroni, 2013, p. 25).

Tal estrutura de legitimação para a desproporcionalidade do sistema punitivo marcou todos os discursos posteriores legitimadores de massacres e que visavam, em essência, à verticalização do poder social.

A verticalização do poder social

A ideia postulada por Kira, pela Inquisição e pelos demais sistemas punitivos que vieram a emergir vende a noção de imprescindibilidade não apenas da neutralização da ameaça, mas também da supressão daqueles que se opõem ou dificultam a aplicação do poder punitivo em sua alegada missão de preservação redentora. No entanto, é indispensável entender que tais ideologias visam a, intrinsecamente, legitimar a verticalização do poder social. Afinal, “o poder punitivo é a chave do poder planetário” (Zaffaroni, 2013, p. 25).

Mesmo após seu encerramento em 2006, *Death Note* manteve sua popularidade e relevância, sendo retomado em 2020 com a edição especial *Justice or Evil*, ambientada dez anos após o “Reinado de Kira”. Na sequência, o novo protagonista decide leiloar o caderno da morte. É dessa maneira que, novamente, a obra tem êxito em suscitar debates, explorando as consequências do leilão on-line que promete transferir o poder de matar pessoas à distância para quem pagar mais. Embora perfeitamente arquitetado, o plano não demonstra preocupação em conhecer as intenções dos potenciais compradores, chegando inclusive a dispensá-las quando apresentadas. Logo, o leilão toma proporções exponenciais e culmina na disputa das maiores nações do mundo pela aquisição do caderno.

A continuidade genial da história é aproveitada para fazer uma crítica perspicaz à política global e às nações em eminência na busca pelo poder. Considerando que a posse da arma mais letal da humanidade representaria a detenção de ilimitada capacidade de dissuasão e projeção de poder, era de se imaginar que a compra do caderno da morte seria disputada por grandes potências. Dessa forma, a trama culmina justamente no embate decisivo entre as duas maiores potências econômicas mundiais: China e Estados Unidos. Os países passam a apresentar lances sucessivos pela aquisição do Death Note, cientes de que seu controle simboliza a ostentação de uma ferramenta política sem precedentes.

Sabe-se que, historicamente, tudo o que se diz em criminologia é político, porquanto sempre será funcional ou disfuncional ao poder. A Igreja, por exemplo, durante o período inquisitorial, estruturou-se em um grande centro de poder, controlando uma extensa rede de servos, riquezas e vastos territórios (Nucci, 2021).

Mais adiante, o emprego da punição enquanto ferramenta de controle foi o mecanismo que promoveu a estratificação social, facilitando, assim, a expansão colonial europeia. A sociedade moderna é o resultado direto dessa dinâmica punitiva que possibilitou aos colonizadores europeus a conquista de territórios nas Américas, África e Oceania. Esse mesmo sistema viabilizou a escravização, dizimação e até mesmo extinção das populações nativas. Na Alemanha, em meados do século XIX, o poder punitivo foi utilizado de forma desenfreada, tendo como base as teorias criminológicas positivistas, vindo legitimar o discurso nazista. A disseminação da ideia de subalternidade do povo judeu envolveu nutrir e fortalecer os preconceitos mais negativos para incitar de forma pública a identificação do inimigo do momento e estava aliada ao decisionismo

do poder soberano na época, o qual buscou justificar seus atos por meio do pretexto da defesa social, culminando no incentivo à aniquilação do grupo que era apontado pelo sistema como o inimigo (Zaffaroni, 2007).

Trata-se, aqui, do falso discurso jurídico penal manejado como ferramenta retórica que lança as bases para instigar um estado de alarme generalizado, por meio do qual se legitima o extermínio do inimigo e se busca, intrinsecamente, a verticalização do poder social (França, 2011).

A suposta legalidade desses atos se fundamenta na doutrina belicista que define a essência do político na possibilidade de luta e morte com o inimigo, dando o direito de o soberano atuar como “juiz supremo do povo”. É dessa forma que a materialização do sistema penal em uma espécie de verticalização é reforçada pela teoria política baseada no decisionismo do poder soberano, a qual se reflete na sua decisão em definir quem são os amigos e os inimigos (França, 2011).

Em uma sociedade de classes, é importante ressaltar que todo conhecimento ideológico é moldado pelo contexto social, principalmente pelas ideias preponderantes das classes dominantes. Dessa maneira, o grande papel dessa ideologia é convencer os dominados de que, gratos aos dominadores pela dominação a que são submetidos, devem comportar-se disciplinadamente, visto que a possibilidade de violação da norma compromete a estabilidade social (Thompson, 2007).

É possível concluir, de acordo com Estefam (2020), que o emprego do poder punitivo enquanto ferramenta de controle ao longo da história, com algumas mudanças significativas, mas que carrega estruturas em certos aspectos semelhantes, seja ele exercido por autoridades religiosas,

da coroa ou da lei, compreende a coesão social que não se dá por um consenso, mas é obtida por meio da coerção.

○ espetáculo da criminologia midiática

O suplício e a execução em praça pública desempenharam um papel significativo ao longo da evolução do direito penal medieval, contribuindo para a caracterização da pena como um objeto de interesse público, o que pode ser percebido até os dias atuais.

Se antigamente a justiça estava intrinsecamente relacionada ao sentimento de retribuição do mal causado, o espetáculo da morte não só glorificava a justiça, mas também funcionava como um aviso advindo do Estado, ou, como visto anteriormente, dos próprios deuses. Nos dias atuais, por sua vez, a situação é um pouco diferente: o processo penal foi midiaticizado, dessa vez sendo trazido ao público pela própria sociedade (Rigon, 2020).

A mídia experimentou um crescimento significativo nas últimas décadas, evidenciando a sua relevância no âmbito da disseminação de notícias após um longo período de lutas pela proibição da censura, as quais conquistaram, inclusive, proteções constitucionais à liberdade de expressão. Entretanto, a mídia nem sempre desempenha um papel imparcial. Embora ela não seja uma entidade monolítica e ostente diferentes veículos de comunicação com abordagens variadas e em diferentes graus de responsabilidade jornalística, é inegável o seu forte potencial de manipulação no âmbito da formação da opinião pública e na influência sobre as percepções e atitudes das pessoas.

Já lhe não era pouco ser o órgão visual da nação. Mas a imprensa, entre os povos livres, não é só o instrumento da vista, não é unicamente o aparelho do ver, a serventia de um só sentido. Participa, nesses organismos coletivos,

de quase todas as funções vitais. É, sobretudo, mediante a publicidade que os povos respiram (Barbosa, 2019, p. 37).

Em *Death Note* não é diferente, porquanto a mídia exerce funções cruciais para a progressão da história. Com o avanço da narrativa, ela é frequentemente retratada como exploradora na busca por audiência, o que fica evidente quando as notícias sobre Kira se tornam um verdadeiro espetáculo para o público, instigado por reportagens sensacionalistas e debates de *talk show* que exploram o fenômeno.

Nesse sentido, a história aborda de maneira profunda e crítica o papel da mídia na sociedade, destacando como ela pode moldar a opinião pública, fomentar a violência e servir como uma ferramenta poderosa nas mãos de indivíduos que buscam alcançar objetivos específicos. Em dado momento, observamos uma disputa pelo papel de transmissora oficial dos ideais do deus do novo mundo. É importante destacar ainda que a mídia era a principal alimentadora das execuções de Kira. O noticiário jamais parou de divulgar os nomes e os rostos de criminosos, requisitos que eram essenciais para o uso efetivo do caderno da morte.

No mundo real, a dedicação da mídia é bastante similar. Tem-se a concentração da publicidade voltada a analisar processos criminais, fazer levantamentos e gerar suposições sobre as movimentações. A divulgação do nome e/ou da imagem de indivíduos meramente suspeitos de atividades criminosas é possivelmente uma das formas mais comuns de violação do direito à privacidade por meios eletrônicos. Percebe-se uma hermenêutica que busca enfatizar a repressão a todo custo, reducionista em relação às garantias e hostil à estrutura dos princípios do processo penal, colocando em risco o princípio fundamental que exige que o juiz mantenha uma conduta imparcial. É

por essas e outras razões que, em contrapartida ao devido processo legal, consubstanciado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, promove-se o denominado indevido processo midiático, que acusa, julga e interfere na condução do processo.

Não bastasse isso, há a condenação antecipada pela opinião pública, daí advindo os mais variados tipos de prejuízo para o suspeito. Talvez o dano maior seja em relação ao magistrado que irá julgar a causa e ao corpo de jurados que poderá ser influenciado no seu convencimento pela informação ilicitamente veiculada (Pereira, 2012, p. 209).

A mídia assume a posição dos olhos da nação, exibindo o que lhe passa perto e longe. O atraente espetáculo do horror, portanto, aparenta subsistir em mundo alheio, que teria participação mínima na rotina do espectador, na medida que representa mero desconforto, mas que, principalmente, é passível de observação e, conseqüentemente, de um pré-julgamento condenatório. Assim, “as pessoas que todos os dias caminham pelas ruas e tomam o ônibus e o metrô junto a nós têm a visão da questão criminal que é construída nos meios de comunicação, ou seja, se nutrem – ou padecem – de uma criminologia midiática” (Zaffaroni, 2013, p. 194).

A criminologia midiática cria a realidade de um mundo de pessoas decentes, diante de uma massa de criminosos, identificada por meio de estereótipos, que configuram um “eles” separado do resto da sociedade, por ser um conjunto de diferentes e maus. Assim, temos o ambiente perfeito para a criação da imagem do “inimigo”, amplificada pela escassa identificação entre aqueles rotulados como criminosos e aqueles que rotulam os outros como criminosos.

Bem *versus* mal

A dualidade entre o bem e o mal fornece um terreno fértil para a criação de conflito, tensão e desenvolvimento de personagens por meio da exploração da representação de forças opostas. A apelação a esse tipo de narrativa sempre funcionou muito bem e é aproveitada no âmbito cinematográfico.

O mangá *Death Note* destaca-se por explorar a dualidade entre o bem e o mal por meio da intensa rivalidade ideológica entre seus protagonistas, Kira e L. Mais do que as mortes causadas pelo caderno, a obra prende o espectador pela complexidade dos diálogos e monólogos que revelam visões opostas de justiça, promovendo uma constante oscilação na empatia do público diante de duas concepções conflitantes de moralidade.

Apesar da inicial perturbação mental que o protagonista experimenta diante da gravidade dos seus atos, ela é rapidamente substituída pelo discurso justiceiro que sustenta a continuação desenfreada das execuções. A partir desse momento, ele passa a se considerar a encarnação da justiça, concluindo que goza de um poder de decisão maior do que o das outras pessoas e o que ele decide é lei.

Nesse sentido, Carl Schmitt destacava, em suas considerações, que a origem da ordem legal é resultante de uma decisão, não de uma mera norma. Assim sendo, é a vontade do soberano que dá origem à estrutura jurídica. O soberano é, em suma, a “autêntica jurisdição” e atua de forma imune por meio da legitimidade que é conferida a ele e suas decisões. A ideia de legitimidade, aqui, repousa na racionalidade subjacente à operação do sistema penal. Um exercício de poder é considerado legítimo quando é planejado de forma racional, mantendo uma coerência in-

terna e um grau de correspondência entre seus propósitos declarados e suas efetivas realizações (França, 2011).

Nessa linha, Zaffaroni (1991) aponta como características dessa racionalidade a “coerência interna do discurso jurídico penal” e o “valor de verdade quanto à operatividade social”, de forma que, na ausência destes (entre outros requisitos), o discurso jurídico penal revela-se falso.

O falso discurso jurídico penal é um instrumento potente que estabelece o alicerce para gerar um estado de paranoia coletiva, o qual é conveniente para que aqueles que detêm o poder punitivo o exerçam sem restrições e contra quem ameaça a sua soberania. A única maneira de combater essa situação emergente é com uma abordagem de confronto, isto é, a linguagem só pode ser expressa de maneira beligerante. Isso resulta na autodeterminação de que se age pelo “bem” na perseguição implacável de tudo que não se submete ao seu domínio – “o mal”.

Observa-se na narrativa de Light Yagami a desconstrução da ideologia da defesa social a fim de manejá-la como prerrogativa para os atos que sucedem o uso do caderno da morte. É relevante destacar que Alessandro Baratta (2002, p. 120) categorizou cinco princípios que expressam o núcleo central da ideologia da defesa social, colocando o do bem e do mal como aquele que toma o desvio do criminoso como o mal, enquanto a sociedade constituída é o bem.

Frisa-se que a incitação à dualidade, intimamente ligada à religião, faz-se presente não apenas no âmbito do direito penal, mas em praticamente todos os aspectos da vida humana.

Esta postura corresponde diretamente a – e até quicá derive de – uma fórmula de comportamento social repetitiva, tendencialmente maniqueísta, de divisão dual de todas as relações que passa pelas categorias

morais (bom e mau), estéticas (belo e feio), históricas (ficção e verdade), de conteúdo (interno e externo) e filosóficas (ideal e real), que conduz a uma idêntica fórmula de tratamento sociológico humano (turistas e vagabundos; cidadãos e inimigos). O Direito penal, que também responde ao compasso binário (ação e omissão; culpa e dolo; antijuridicidade e culpabilidade; tentativa e consumação; autor e partícipe) especialmente em sua vertente penitenciária, realiza uma função diretamente associada à marcação deste compasso binário, identificando o condenado com o rótulo de inimigo, através dos processos de etiquetamento (França, 2011, p. 206).

Em 1985, Günther Jakobs introduziu um par de conceitos antagônicos de aplicação das normas penais, de forma que elas deveriam ser empregadas de maneira distinta entre direito penal do cidadão, que atuaria de forma posterior ao fato e analisaria a culpabilidade, e direito penal do inimigo, que miraria na coação como instrumento para a eliminação do perigo enquanto analisaria a periculosidade do agente (Pinto Neto, 2007). Sua proposta de que indivíduos que desafiam as normas sociais devem perder o status de cidadão e receber tratamento penal diferenciado é duramente criticada por violar princípios de justiça e direitos humanos, por sua subjetividade na definição do “inimigo” e por intensificar a desproporcionalidade das penas, a estigmatização e a exclusão social.

Defende-se, hoje, uma visão mais tradicional e humana do direito penal. Todavia, alguns fatores antiquados subsistem no processo penal brasileiro, de maneira que nem mesmo a estrutura jurídica do Tribunal do Júri se esquia dessa dinâmica.

O Tribunal do Júri é um órgão do Poder Judiciário com decisões soberanas, tomadas por jurados leigos de forma sigilosa e sem necessidade de fundamentação. Destina-se à garantia dos direitos do acusado e à participação popular nos julgamentos de crimes dolosos contra a vida,

sendo regido pelo princípio da íntima convicção, que veda influências externas sobre os jurados e exige que suas decisões se baseiem exclusivamente nas provas do processo.

Ocorre que a disposição simbólica dos elementos na sala do Tribunal do Júri, herdada da tradição do processo penal, pode influenciar a imparcialidade dos jurados ao reforçar uma hierarquia visual que favorece o Ministério Público. O juiz, como autoridade máxima presente no ambiente, ocupa o meio, elevado em relação aos demais e, por vezes, alinhado a um crucifixo arranjado na parede, enquanto a acusação se posiciona à sua direita superior – por força legal –, restando que a defesa do acusado se posicione à esquerda inferior do juiz, remetendo à imagem da crucificação (bom e mau ladrão). Essa dinâmica influencia a percepção de poder no ambiente jurídico, elevando a supremacia do Ministério Público, no papel de representante da sociedade e da justiça, em detrimento da defesa, criando uma narrativa simbólica que reforça a supremacia institucional do Estado e é criticada por doutrinadores por sua carga ideológica e religiosa (Carvalho Júnior; Iribure Júnior, 2023).

Assim, o simbolismo que emana da posição estratégica do Tribunal do Júri evidencia um dos inúmeros aspectos que conduzem a manutenção da internalização da ideia de antagonismo entre o que recebe o rótulo de bom ou mau. Essa representação dualista cria uma visão polarizada do processo penal, em que a complexidade dos fatos muitas vezes é reduzida a uma dicotomia moral.

Conclusões

Restou evidenciado que existe uma percepção dualista do processo penal, a qual reproduz os primórdios do surgimento do Direito Penal, marcado pela forte influên-

cia religiosa e de caráter maniqueísta. Inevitavelmente, as raízes da vingança divina culminaram no que mais tarde apresentou-se como o uso do poder punitivo como instrumento de legitimação de sistemas penais corrompidos e que promoveram a ilusão da imagem do inimigo da sociedade. É assim que, por meio do espetáculo midiático e da manutenção da hermenêutica dos lados opostos, o sistema penal dos dias atuais ainda preserva deformidades resultantes das suas origens, de forma que a legitimação da política penal envolve processos psicológicos e ideológicos delineados por estereótipos relacionados ao criminoso.

Tais conceitos tornam-se mais claros com a análise jurídico-penal realizada sobre a obra objeto do presente trabalho, porquanto a ficção apresentada em *Death Note* permitiu a melhor visualização e compreensão desses institutos. Enquanto se discorreu acerca de épocas muito remotas e conceitos técnicos e complexos, a história ostentada permitiu expor com maior facilidade os processos criminológicos citados, atuando como recurso de descomplexação do entendimento histórico da justiça penal.

Fato é que a ficção tem o poder de proporcionar uma janela para a compreensão aprofundada da história, não só dos sistemas penais e criminológicos, mas dos aspectos que permeiam a nossa sociedade, expondo as contradições que desafiam a efetivação dos direitos humanos e nos convidando a refletir sobre o quanto ainda precisamos evoluir em termos de igualdade, liberdade e respeito à dignidade da pessoa humana.

Referências

BARBOSA, Ruy. *A imprensa e o dever da verdade*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/564683/imprensa.pdf>. Acesso em: 18 out. 2023.

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- CARVALHO JÚNIOR, Rovilson M. de; IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. Estrutura Física do Plenário do Júri: Poder Simbólico e Violação da Paridade de Armas. *Revista FT*, 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/estrutura-fisica-do-plenario-do-juri-poder-simbolico-e-violacao-da-paridade-de-armas/>. Acesso em: 8 nov. 2023.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal*: parte geral (arts. 1º ao 120). 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- ESTEFAM, André. *Direito Penal Esquematizado: parte geral (arts. 1º a 120)*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://acljur.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Direito-Penal-Parte-Geral-Volume-1-Andr%C3%A9-Estefam-2018.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.
- FRANÇA, Leandro Ayres (org.). *Tipo: Inimigo*. Curitiba: FAE Centro Universitário/Grupo de Pesquisa Modernas Tendências do Sistema Criminal, 2011.
- NUCCI, Guilherme de S. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book.
- LANFREDI, Luis. Pena Justa: unidades prisionais recebem Mostra de Cinema e Direitos Humanos. *CNJ – Conselho Nacional de Justiça*, 15 jul. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pena-justa-unidades-prisionais-recebem-mostra-de-cinema-e-direitos-humanos/>. Acesso em: 19 fev. 2026.
- OHBA, T.; OBATA, T. *Death Note*. v. 1 a 12. São Paulo: JBC, 2007.
- OHBA, T.; OBATA, T. *Death Note*: short stories. São Paulo: JBC, 2023.
- PEREIRA, Gisele Mendes. *O direito ao silêncio no processo penal brasileiro*. Caxias do Sul: Educs, 2012.
- PINTO NETO, Moysés da Fontoura *et al.* *O rosto do inimigo*: uma desconstrução do direito penal do inimigo como racionalidade biopolítica. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4754/1/399127.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

RIGON, Bruno Silveira; DE FIGUEIREDO, Vicente Cardoso. *“Black Mirror”*: distopias de um futuro presente. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020.

THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VERGARA, Pedro. *Dos motivos determinantes no direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Parte IV

Direitos Individuais, Família e Sucessões

Capítulo VIII

A inconstitucionalidade da aplicação do regime de separação obrigatória de bens para os septuagenários²¹

*Júlia Cassaro Ducatti*²²

Introdução

A obrigatoriedade da separação total de bens para maiores de 70 anos, prevista no artigo 1.641, II, do Código Civil (CC/02), tem sido amplamente debatida por sua possível incompatibilidade com os princípios constitucionais. Ao presumir vulnerabilidade com base apenas na idade, a norma impõe uma limitação desproporcional, equiparando idosos a absolutamente incapazes. Diante da longevidade e da crescente participação dos idosos na sociedade, sua aplicabilidade deve ser analisada à luz da Constituição Federal de 1988 (CF/88), considerando os impactos nas relações familiares e patrimoniais.

Ademais, a proposta de reforma do Código Civil, que inclui a possível criação de um Estatuto das Famílias,

²¹ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de dezembro de 2024, intitulado *A inconstitucionalidade da aplicação do regime de separação obrigatória de bens para os septuagenários, orientado pelo professora Michele Amaral Dill, tendo como banca avaliadora, além da orientadora, os professores Moisés João Rech e Fernanda Martinotto.*

²² Bacharela em Direito pela UCS em 2024. Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Advogada. adv.juliaducatti@gmail.com.

demonstra que o tema está em debate. Essa discussão reacende a análise sobre a manutenção ou eliminação das hipóteses legais de imposição obrigatória de regimes de bens, como a prevista no CC/02. É nesse contexto que se insere a presente análise, voltada a promover uma reflexão crítica sobre a atualidade e legitimidade desse dispositivo, na perspectiva dos valores constitucionais e das transformações nas estruturas familiares.

Os regimes de bens, assim como outros institutos do direito civil, estão submetidos a princípios fundamentais que vinculam particulares, legislador e Poder Judiciário. A manutenção de normas que contrariam princípios como igualdade, autonomia, liberdade e dignidade enfraquece o sistema jurídico e perpetua injustiças que afetam uma parcela crescente da população.

Com base em revisão bibliográfica, este estudo analisa a evolução da constituição da família pelo casamento, o papel do Estado nas relações privadas e o conflito entre proteção legal e liberdade individual. Com foco na interpretação do Código Civil conforme a Constituição, especialmente quanto à imposição do regime de separação de bens aos maiores de 70 anos, conforme o Estatuto da Pessoa Idosa e as transformações demográficas. A partir de fundamentos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos, propõe uma reflexão crítica sobre a atualidade da norma, defendendo sua revisão como forma de respeitar a autonomia, a dignidade da pessoa idosa e os princípios constitucionais em um contexto de reforma do Código Civil.

Análise cronológica sobre a instituição do casamento e a influência estatal

A família, como primeira instituição social do indivíduo, é essencial na formação de valores e na transmissão de tradições. O casamento, nesse contexto, sempre exerceu papel central na organização familiar, adaptando-se às transformações culturais e sociais ao longo do tempo.

Na cultura ocidental, Engels (1884) descreve o casamento como uma instituição legal e sacramental, vinculada a tradições religiosas, sociais e jurídicas. Coulanges (1864) ressalta seu caráter estratégico na Grécia Antiga e sua função social em Roma. Já Cortez (2015) destaca que, com o advento do cristianismo, o casamento passou a ser tratado como sacramento, regulado por normas religiosas, especialmente na Idade Média.

Historicamente, o casamento foi instituído como uma obrigação social, voltado à preservação do nome e do patrimônio familiar, e não ao afeto. Obras como *Romeu e Julieta* (1597), de Shakespeare, e *Amor de perdição* (1862), de Camilo Castelo Branco, ilustram os conflitos enfrentados por casais que priorizaram o amor em oposição às convenções sociais.

Com a Idade Moderna e a separação entre Estado e Igreja, o casamento passou a ser tratado como contrato civil, baseado no consentimento mútuo (Gonçalves, 2010). No século XX, mudanças sociais e o avanço dos direitos das mulheres permitiram maior igualdade nas relações conjugais, reconhecimento de novos arranjos familiares e divórcio (Venosa, 2023).

No Brasil, o direito de família tem raízes no direito romano e na cultura grega. A palavra “família”, oriunda de *famulus*, remete ao domínio sobre os membros do grupo

(Lôbo, 2023), refletindo uma estrutura patriarcal que perdurou até a CF/88. Porém, com a chegada da Família Real, em 1808, formalizaram-se práticas matrimoniais; ainda assim, prevalecia o modelo tradicional, excluindo da proteção jurídica as famílias que não fossem constituídas pelo casamento, conforme afirmam Farias e Rosenvald (2013, p. 40):

Mais ainda, compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da revolução industrial.

A promulgação do Código Civil de 1916 consolidou o modelo patriarcal de família, caracterizado pela indissolubilidade do casamento e pela autoridade do marido como chefe da sociedade conjugal, relegando à esposa um papel secundário. No entanto, a Emenda Constitucional nº 09, de 1977, e a Lei nº 6.515 introduziram o divórcio no ordenamento jurídico, exigindo separação judicial prévia, além de possibilitar à mulher decidir sobre a manutenção do sobrenome do cônjuge e estabelecer a comunhão parcial como regime de bens padrão.

Com a CF/88, houve uma ruptura com o modelo tradicional. A nova ordem constitucional passou a reconhecer múltiplas formas de constituição familiar, com base nos princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, valorizando o afeto e a solidariedade como fundamentos das relações familiares.

A Constituição Federal de 1988 “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando

verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos. Assim, o art. 226 afirma que a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição [...] (Gonçalves, 2010, p. 33).

A CF/88, no artigo 5º, reforçou a igualdade de gênero e proibiu a discriminação por sexo, buscando equilibrar as relações conjugais. O CC/02, embora recente à época, já apresentava descompassos com as transformações sociais. Com 110 artigos dedicados ao casamento, o Código regula seus aspectos essenciais, mas não o define diretamente. Para Paulo Nader (2016), trata-se de um negócio jurídico bilateral e solene entre pessoas de sexos distintos, o que evidencia avanços, mas também limitações no ordenamento vigente.

A evolução do casamento reflete mudanças legais, culturais e sociais, ampliando a diversidade das estruturas familiares e valorizando autonomia e igualdade. Em 2024, discutiu-se a reforma do Código Civil para adequá-lo a essas novas realidades e assegurar maior segurança jurídica, reconhecendo a família como conceito dinâmico. Nesse contexto, o Estado atua fundamentalmente para regular direitos e deveres familiares, protegendo direitos fundamentais e promovendo justiça, mas sua intervenção deve ser equilibrada, respeitando a autonomia privada e a liberdade contratual de forma responsável.

Lôbo (2011, p. 17) ratifica tal afirmação:

No plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei.

A CF/88 reconhece a família como base da sociedade e garante sua proteção pelo Estado (art. 226), em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 16.3). Portanto, cabe ao Estado regulamentar as relações familiares, exigindo requisitos como consentimento livre, capacidade jurídica e ausência de vícios, para assegurar segurança jurídica e evitar abusos.

No entanto, as mudanças nas configurações familiares demandam uma atuação estatal mais atualizada, pautada pela intervenção mínima e pelo respeito à autonomia dos cônjuges. Assim, questões como divórcio, guarda e partilha devem ser resolvidas preferencialmente por meios consensuais, com o Estado atuando como garantidor de direitos, e não como agente limitador, buscando equilibrar proteção e liberdade em um campo permeado pela sobreposição entre o público e o privado.

Multedo (2017, p. 39-40) entende que:

A consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, que tem como um de seus pilares a proteção da liberdade individual, hoje remete à autonomia existencial, vista como a possibilidade que cada indivíduo tem de construir seu projeto de vida. [...] Daí decorre a importância de se preservarem espaços de não interferência estatal, bem como de traçarem limites e justificativas adequadas aos princípios do sistema para que seja possível averiguar até que ponto são legítimas as intervenções legislativas e judiciais sobre certas escolhas que referem à esfera íntima da pessoa humana no âmbito da família.

O Estado deve intervir nas relações familiares apenas em casos de violação de direitos fundamentais, respeitando a autonomia e autorregulação dos indivíduos, conforme o artigo 1.513 do CC/02 e o artigo 226, §7º, da CF/88, que asseguram a livre escolha na constituição familiar e na alteração do regime de bens. Contudo, a linha entre público e privado nem sempre é clara, resultando em interven-

ções indevidas, como o artigo 1.641 do CC/02, que impõe a separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos, restringindo a liberdade contratual mesmo para pessoas plenamente capazes.

O casamento deve respeitar a autonomia dos cônjuges, inclusive na escolha do regime de bens, sendo inadequada a imposição legal da separação obrigatória para maiores de 70 anos, que presume interesses financeiros e fere o direito à autodeterminação. A CF/88 Redefiniu o papel do Estado em relação à família, priorizando o afeto e a liberdade no planejamento familiar, conforme o art. 1.565, §2º, do CC/02. Contudo, ainda há intervenções estatais que, mesmo fundamentadas, podem exceder limites e afetar a autonomia privada.

Um exemplo é a imposição do regime de separação obrigatória de bens para pessoas com 70 anos ou mais. Embora essa norma tenha como objetivo proteger idosos, também é vista por muitos juristas como uma interferência indevida na liberdade de escolha, gerando debates sobre seus limites e sua compatibilidade com a autonomia privada.

Rodrigues (2004, p. 152), entende que:

É evidente o intuito protetivo do legislador, ao promulgar o dispositivo. Trata-se, em cada um dos casos comendados no texto, de pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser conduzidos ao casamento pela atração que sua fortuna exerce. Assim, o legislador, para impedir que o interesse material venha a constituir o elemento principal a mover a vontade do outro consorte, procura, por meio do regime obrigatório da separação, eliminar essa espécie de incentivo.

Logo, é preciso refletir se o limite biológico imposto é justo e necessário, considerando as circunstâncias individuais. A idade deve, de fato, ser critério para decisões importantes como o casamento? Cabe ao legislador avaliar

essas questões com equilíbrio e inclusão, respeitando os direitos e desejos dos cidadãos.

Diante da frequência em que ocorrem casamentos entre pessoas idosas, propõe-se que a escolha do regime de bens seja livre e analisada caso a caso, com intervenção estatal apenas quando necessária e fundamentada. O Estado atuaria como mediador, com base em provas técnicas, respeitando a autonomia dos noivos e assegurando tratamento igualitário, conforme o Estatuto da Pessoa Idosa.

Já Madaleno (2021, p. 804) entende que o regime de bens ideal aos septuagenários seria com uma comunhão limitada de bens:

[...] melhor solução sempre seria autorizar a adoção do regime de comunhão limitada de bens, com a divisão dos aquestos, como ordena a Súmula 377 do STF ao inibir o enriquecimento sem causa e, principalmente, ao deixar de ofender a dignidade da pessoa humana sem precisar provar o efetivo esforço comum na aquisição onerosa dos bens aquestos, pois devem ser cônjuges e conviventes desfrutarem da liberdade e da autonomia de bem decidirem acerca do destino de seus bens com qualquer idade e presunção de liquidez.

O aumento da expectativa de vida no Brasil exige que a sociedade e a legislação se adaptem, promovendo justiça e igualdade conforme a CF/88. Diante disso, é fundamental respeitar o direito dos indivíduos de fazerem suas próprias escolhas, especialmente nas questões familiares; assim, as políticas públicas devem proteger direitos sem comprometer a autonomia.

Observa-se, ainda, que houve mudanças no papel do casamento na sociedade e na forma como o Estado se relaciona com essa instituição, exigindo constante adaptação às transformações culturais e geracionais.

Uma abordagem sobre o regime de bens e o estatuto do idoso na perspectiva da obrigatoriedade do regime de bens para os septuagenários

Importa explorar constitucionalidade das regras do CC/02 sobre regimes de bens para maiores de 70 anos, à luz da CF/88 e das transformações sociais e demográficas. Também se examina a interação dessas normas com o Estatuto da Pessoa Idosa, especialmente após as alterações da Lei nº 14.423/2022, considerando os impactos do aumento da expectativa e da qualidade de vida sobre as disposições legais aplicáveis ao casamento nessa faixa etária.

Regime de bens à luz da Constituição Federal

A CF/88, conhecida como Constituição Cidadã, foi criada para garantir direitos fundamentais essenciais, como igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Representa um marco na história do Brasil ao consolidar direitos e garantias voltados à justiça social e à proteção individual. Os princípios constitucionais atuam como fundamentos jurídicos que orientam a interpretação e a conduta adequada em casos de conflito, servindo de base para profissionais do Direito.

A CF/88 orienta os regimes de bens com base nos princípios da igualdade entre cônjuges, dignidade humana e bem-estar familiar. Os regimes de bens regulam a administração e partilha do patrimônio durante e após o casamento, prevenindo conflitos.

No regime de comunhão parcial, os bens adquiridos na união são comuns; na comunhão universal, todo patrimônio, inclusive dívidas, é compartilhado mediante pacto antenupcial. A separação total prevê administração individual sem partilha, e o regime de participação final permite

administração separada com divisão dos bens adquiridos ao final. A separação obrigatória, como para maiores de 70 anos, mantém o patrimônio individual, mas contraria princípios constitucionais ao impor restrições que nem sempre refletem a autonomia real dos cônjuges.

Madaleno (2021, p. 804) dispõe que,

No tocante à imposição do regime obrigatório de separação de bens pela inconstitucional discriminação da idade, Caramuru Afonso Francisco refere ser deplorável a manutenção da separação obrigatória de bens por questão de idade dos nubentes, unificada para setenta anos pela paridade constitucional e pela Lei n. 12.344, de 09 de dezembro de 2010, constituindo-se em uma afronta ao princípio extremo de respeito à dignidade da pessoa humana, cujo postulado está consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República.

A imposição do regime de separação obrigatória de bens a pessoas com 70 anos ou mais e fere os princípios constitucionais da igualdade e da liberdade individual. Essa norma limita a autonomia dos idosos na gestão patrimonial da união, promovendo discriminação etária e restringindo o direito de escolha garantido a outras faixas etárias, o que a torna inconstitucional à luz do princípio da igualdade previsto na CF/88.

Nesse viés, Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 118) aduzem que

Avançada idade, por si só, como se sabe, não é causa de incapacidade! Se existe receio de o idoso ser vítima de um golpe por conta de uma vulnerabilidade explicada por enfermidade ou deficiência mental, que seja instaurado procedimento próprio de interdição, mas disso não se conclua em favor de uma inadmissível restrição de direitos, simplesmente por conta da sua idade. Aliás, com 60 anos (como era o limite original do dispositivo), 70 anos (na atual redação) ou mais idade ainda, a pessoa pode presidir a República. Pode integrar a Câmara de Deputados. O Senado Federal. Poderia, ainda, no limite

etário original de 60 anos, compor a mais alta Corte brasileira, na condição de ministro! E não poderia escolher livremente o seu regime de bens? Não podemos tentar encontrar razão onde ela simplesmente não existe. Nessa linha, concluímos pela completa inconstitucionalidade do dispositivo sob comento (art. 1.641, II), ainda não pronunciada, em controle abstrato, infelizmente, pelo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, o artigo 3º da CF/88 estabelece como objetivo fundamental garantir o bem-estar de todos, sem discriminação de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outro preconceito. Nesse contexto, o inciso III do artigo 1.641 do CC/02 contraria esse princípio ao presumir que, ao atingir 70 anos, a pessoa perde a capacidade mental ou lucidez para escolher seu regime de bens. Salvo nos casos de interdição, reconhecemos a capacidade civil plena a partir dos 18 anos sem limite para perdê-la.

Não há base legal para presumir incapacidade apenas pela idade, o que viola a dignidade, a autonomia e os direitos fundamentais dos idosos. A norma, ao desconsiderar a experiência e a capacidade dos indivíduos, revela-se desproporcional e injustificada, exigindo revisão conforme os princípios da legalidade e do respeito à autonomia individual.

O CC/02 restringiu, de forma obrigatória, o regime da separação de bens ao septuagenário, medida justificada pela maior expectativa de vida da população. No entanto, essa alteração tem sido criticada por diversos juristas, que a consideram inconstitucional por restringir a autonomia dos idosos na escolha do regime patrimonial, desconsiderando sua capacidade e liberdade decisória. Além disso, tal imposição pode reforçar estigmas relacionados ao envelhecimento. Diante disso, é necessário um debate mais amplo sobre a pertinência dessa norma, a fim de garantir

uma legislação que respeite os direitos, a dignidade e a autonomia das pessoas idosas.

Assim, tal restrição compromete o direito fundamental de pactuar livremente, especialmente em se tratando do casamento civil, que deve ser compreendido como negócio jurídico bilateral, regido pela manifestação de vontade das partes.

Portanto, impedir que pessoas plenamente capazes decidam sobre seus arranjos patrimoniais despreze sua experiência, discernimento e capacidade, além de criar uma distinção injustificada em relação ao restante da sociedade. A limitação imposta não se restringe apenas ao regime de bens, mas ameaça a validade de demais contratos celebrados por idosos, contrariando princípios constitucionais e disposições infraconstitucionais. Por isso, é imprescindível promover um debate inclusivo, que reconheça e respeite a autonomia dos indivíduos, independentemente da idade, em consonância com os valores de uma sociedade justa e igualitária.

○ estatuto da pessoa idosa: qualidade e expectativa de vida para os maiores de 70 anos

Em relação aos direitos das pessoas idosas, a CF/88 representa um marco histórico ao incorporar direitos, normas e princípios fundamentais que asseguram igualdade, liberdade e vida digna a todos, incluindo os idosos. Ela destaca a necessidade de políticas públicas que promovam a proteção, valorização e inclusão dos idosos, garantindo acesso à saúde, à assistência social, à habitação e ao transporte adequados.

Contudo, apesar dos avanços, persistem desafios como discriminação, negligência e acesso limitado a serviços essenciais, exigindo políticas públicas específicas e efica-

zes para assegurar a autonomia, a participação social e o respeito aos idosos. Autores como Dias (2016) ressaltam que cabe à família, à sociedade e ao Estado garantir a participação ativa dos idosos, defendendo sua dignidade, autonomia, capacidade de escolha e direito à vida, assegurando-lhes uma existência plena e respeitosa no contexto social e jurídico.

Após aprovação no Congresso, o Estatuto da Pessoa Idosa foi sancionado em 1º de outubro de 2003, data escolhida por ser o Dia Internacional da Pessoa Idosa. Esse marco legislativo representou um avanço significativo na proteção dos direitos dos idosos, ampliando a responsabilidade do Estado, da família e da sociedade em garantir seus direitos e bem-estar.

Embora a velhice seja tradicionalmente associada à sabedoria e experiência, a sociedade contemporânea, marcada pelo modelo capitalista, tende a desvalorizar os idosos, considerando-os muitas vezes um fardo, o que reforça a necessidade de mudança de paradigma. Essa visão resulta em preconceito e discriminação, prejudicando a qualidade de vida dos idosos e perpetuando sua marginalização. Assim, o Estatuto surgiu como instrumento fundamental para assegurar a dignidade, proteção e melhores condições de vida à população idosa.

Em relação às razões que levaram à criação do Estatuto da Pessoa Idosa, Alcantara (2016, p. 364) afirma que

A ideia do Estatuto nasce, de certa forma, da crítica em relação à falta de efetividade e não-realização de inúmeras medidas de proteção e ações previstas na Lei que instituiu a Política Nacional do Idoso, Lei 8842/94. A proposta de uma lei que trouxesse uma proteção específica ao grupo de pessoas idosas (grupo social vulnerável) também foi formada a partir da experiência social do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Embora a CF/88 proteja os vulneráveis, sua eficácia depende da legislação infraconstitucional, como o Estatuto da Pessoa Idosa, que amplia direitos e reforça a responsabilidade coletiva por um ambiente seguro e respeitoso. O Estatuto reconhece a autonomia dos idosos para gerir seu patrimônio, valorizando sua dignidade e capacidade civil plena. Contudo, ainda existem normas que restringem esses direitos, contrariando tanto o Estatuto quanto a Constituição, o que reforça a necessidade de garantir aos idosos maior autonomia e menor intervenção estatal, especialmente diante dos avanços tecnológicos e médicos atuais.

Conforme Prada (1996), estima-se que, em 2030, cerca de 25 milhões de idosos integrarão a população brasileira, posicionando o país como o sexto no mundo em número de idosos. Além disso, Forti e Chacon-Mikahil (2004) afirmam que, com a incorporação anual de 650 mil idosos, o Brasil não pode mais ser considerado um país jovem. Entre 1900 e 2025, a expectativa de vida no Brasil aumentou de 33,7 para 75,3 anos, conforme dados sistematizados por Veras (1994). Esse salto evidencia o impacto do envelhecimento populacional nas políticas públicas e na necessidade de repensar o papel do idoso na sociedade.

O avanço das novas tecnologias tem beneficiado os idosos, especialmente no diagnóstico e prevenção de doenças comuns a esse grupo, por meio de dispositivos de monitoramento, telemedicina e sistemas de alerta remoto. Essas inovações facilitam o acesso aos cuidados médicos e promovem a autonomia dos idosos, contribuindo para uma melhor qualidade de vida, segurança e envelhecimento ativo.

Nesse contexto, estabelecer normas que desconsidere essas variáveis na escolha do regime de bens revela-se

problemático, pois ignora a diversidade de experiências dos idosos e perpetua um viés etarista que marginaliza suas necessidades. Assim, restringir a autonomia dos idosos não apenas é desnecessário, mas também afronta os princípios de respeito, dignidade, igualdade, liberdade e integridade moral que devem ser garantidos a todos os cidadãos.

Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 118) entendem, sobre o art. 1.641, inciso II, do CC/02:

A segunda situação prevista na norma é absurda e inconstitucional. A alegação de que a separação patrimonial entre pessoas que convolarem núpcias acima de determinado patamar etário teria o intuito de proteger o idoso das investidas de quem pretenda aplicar o “golpe do baú” não convence. É, se assim o fosse, essa risível justificativa resguardaria, em uma elitista perspectiva legal, uma pequena parcela de pessoas abastadas, apenas, em contrapartida, um número muito maior de brasileiros. Não podemos extrair dessa norma uma interpretação conforme a Constituição. Muito pelo contrário. O que notamos é uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso.

Apesar dos avanços na qualidade e expectativa de vida dos idosos, persistem desafios como preconceito, dificuldades no acesso à saúde e desigualdades econômicas que limitam sua autonomia. O Estatuto da Pessoa Idosa é fundamental para assegurar seus direitos e promover políticas públicas que garantam uma vida digna e ativa.

No entanto, a obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de 70 anos preocupa, pois desconsidera que a idade isoladamente não determina incapacidade ou vulnerabilidade. Muitos idosos continuam plenamente capazes de gerir seus interesses e tomar decisões conscientes. Logo, é urgente revisar normas que restrinjam sua autonomia, assegurando um tratamento justo e compatível com sua realidade atual.

A inconstitucionalidade do regime obrigatório de bens para os septuagenários e a proposta de reforma do código civil

Analisa-se a inconstitucionalidade da separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e liberdade de escolha, demonstrando sua incompatibilidade com a CF/88. Também se discute a necessidade de adequação normativa diante das mudanças sociais e do aumento da expectativa de vida, especialmente no contexto da proposta de reforma do Código Civil e das possíveis alterações no direito de família.

Argumentos que defendem a inconstitucionalidade

O artigo 1.641, inciso II, do CC/02 impõe o regime de separação obrigatória de bens para pessoas com 70 anos ou mais, limitando a autonomia dos idosos ao presumir sua incapacidade. Doutrinadores defendem a substituição desse critério rígido por uma avaliação individualizada, permitindo a livre escolha do regime de bens, com intervenção estatal apenas quando justificada.

Ocorre que a legislação atual desconsidera a capacidade plena dos idosos para gerir patrimônio, configurando discriminação contrária aos princípios constitucionais da dignidade, igualdade e liberdade. Em virtude disso, há propostas para alterar a lei, garantindo aos idosos o direito de decidir sobre o regime de bens, respeitando sua autonomia e alinhando a norma à Constituição.

Nesse contexto, a Súmula nº 377 do STF, que dispõe que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, surgiu como

tentativa de mitigar os efeitos dessa imposição, buscando minimizar a violação aos princípios constitucionais.

O ministro Alexandre de Moraes (2005) defendeu a dignidade da pessoa humana e a liberdade individual, posicionando-se contra a imposição estatal de regime de bens. No mesmo sentido, o senador José Maranhão propôs o Projeto de Lei nº 209/2006, visando a revogar a obrigatoriedade da separação de bens para maiores de 70 anos, argumentando que esses indivíduos têm discernimento para gerir seu patrimônio. Destacou ainda o envelhecimento populacional e a ativa participação dos idosos na sociedade, porém o projeto foi arquivado.

Historicamente, o Código Civil de 1916 já previa a separação obrigatória para maiores de 60 anos, sob o argumento de proteção patrimonial dos idosos. Com a Lei nº 12.344/2010, a idade foi elevada para 70 anos, mas essa mudança não resolveu os questionamentos sobre a pertinência da regra diante das transformações sociais, especialmente quanto à independência financeira e à plena capacidade de discernimento dos idosos.

Amaral (2007, n.p.), autora do Projeto de Lei nº 108, de 2007, que originou a Lei nº 12.344, de 2010, justificou a alteração para 70 anos, entre outros, pelo seguinte motivo:

Em virtude dessa realidade, impõe-se seja alterado o inciso II do Artigo 1.641 do Código Civil Brasileiro, com o objetivo de adequá-lo a uma nova realidade, para que o Regime Obrigatório de Separação de Bens só seja exigível para pessoa maior de 70 anos. Pelas razões expostas, e por entender que esta proposição consolidará uma situação fática vivenciada por todos os brasileiros, conto com o apoio de nossos Pares para a aprovação desta iniciativa.

Embora a justificativa para a imposição do regime obrigatório de separação de bens prevista no art. 1.641, inciso II, do CC/02 tenha se baseado no aumento da espec-

tativa de vida, tal argumento não se sustenta, pois a norma não visa a, de fato, proteger o idoso. Na prática, muitos indivíduos com mais de 70 anos possuem pleno discernimento e capacidade para exercer os atos da vida civil.

A jurisprudência brasileira tem demonstrado uma tendência crescente em favor da autonomia da vontade dos idosos. Destaca-se, nesse sentido, a Apelação Cível nº 2011.057535-0/SC, julgada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ/SC), que, já em 2011, manifestou-se pela inconstitucionalidade da imposição do regime obrigatório de bens para maiores de 60 anos, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e no caráter discriminatório da norma:

Apelação cível – procedimento de jurisdição voluntária – modificação do regime matrimonial de bens – sentença que declarou extinto o processo por ausência das condições da ação – legitimidade e interesse para pleitear a respectiva alteração, que encontraria respaldo no art. 1.639, § 2º, do CC – matrimônio contraído quando os insurgentes possuíam mais de 60 (sessenta) anos de idade – separação obrigatória de bens – pretendida modificação para o regime de comunhão universal – interpretação sistemática do código civil e da constituição federal – conclusão de que a imposição de regime de bens aos idosos se revela inconstitucional – afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana – legislação que, conquanto revestida de alegado caráter protecionista, mostra-se discriminatória – tratamento diferenciado em razão de idade – maturidade que, per se, não acarreta presunção da ausência de discernimento para a prática dos atos da vida civil – nubentes plenamente capazes para dispor de seu patrimônio comum e particular, assim como para eleger o regime de bens que melhor atender aos interesses postos – necessidade de interpretar a lei de modo mais justo e humano, de acordo com os anseios da moderna sociedade, que não mais se identifica com o arcaico rigorismo que prevalecia por ocasião da vigência do CC/1916, que automaticamente limitava a vontade dos nubentes sexagenários e das noivas quinquagenárias – Enunciado nº 261, aprovado na III jornada de direito

civil, que estabelece que a obrigatoriedade do regime de separação de bens não se aplica quando o casamento é precedido de união estável iniciada antes de os cônjuges completarem 60 (sessenta) anos de idade [...] Não é tudo. A eficácia restritiva da norma estaria, ainda, a legitimar e perpetuar verdadeira degradação, a qual, retirando-lhe o poder de dispor do patrimônio nos limites do casamento, atinge o cerne mesmo da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da república (art. 1º, inc. III, da constituição federal), não só porque a decepa e castra no seu núcleo constitutivo de razão e vontade, na sua capacidade de entender e querer, a qual, numa perspectiva transcendente, é vista como expressão substantiva do próprio ser, como porque não disfarça, sob as vestes grosseiras de paternalismo insultuoso, todo o peso de uma intromissão estatal indevida em matéria que respeita, fundamentalmente, à consciência, intimidade e autonomia do cônjuge (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Quarta Câmara de Direito Civil, AC: 575350 SC 2011.057535-0, Relator Luiz Fernando Boller, 18/08/1998, Data de Publicação: 01/12/2011).

A decisão do TJ/SC é exemplar ao afastar a aplicação automática do art. 1.641, II, do CC/02, por considerá-lo discriminatório e incompatível com a Constituição. Com base no Enunciado nº 261 da III Jornada de Direito Civil, o tribunal entendeu que a existência de longa união estável anterior ao casamento justifica a flexibilização da separação obrigatória de bens, reconhecendo a plena capacidade dos cônjuges para escolher o regime patrimonial mais adequado aos seus interesses.

A doutrina também acompanha esse posicionamento. Dias (2024, p. 89) afirma que “Não é razoável supor que a idade avançada, por si só, torne os indivíduos incapazes de decidir questões patrimoniais; isso fere o direito à igualdade e à autonomia privada”. A autora defende a necessidade de revisão da legislação, para que a proteção dos idosos não se dê por meio de restrições indevidas à sua liberdade. De maneira semelhante, a jurisprudência de vários tribunais

também já declarou a inconstitucionalidade por meio de controle difuso, conforme exemplificado abaixo:

Apelação cível. Recurso adesivo. União estável. 1) regime de bens. Art. 1.641, ii, cc/02. Inaplicabilidade. Não se aplica à união estável o art. 1.641, ii, cc/02, por afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e pelo descabimento de aplicação analógica para restringir direitos. O regime de bens na união estável é o da comunhão parcial, ainda que um dos companheiros tivesse mais de sessenta anos. 2) direito real de habitação. Ainda que a autora não tenha requerido o direito real de habitação, ele pode ser concedido de ofício. 3) meação. Sub-rogação não demonstrada. A sub-rogação, para ser reconhecida, deve restar inequivocamente demonstrada. Inexistindo tal prova nos autos, concede-se o direito de meação à autora sobre o imóvel adquirido na vigência da união estável. Apelação da sucessão/ré desprovida. Recurso adesivo da autora provido (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Oitava Câmara Cível, AC nº 70023452725, Relator. José Ataídes Siqueira Trindade, 08/05/2008).

Inventário Arrolamento Sucessão do companheiro União estável iniciada quando o “de cuius” era maior de 60 anos Inconstitucionalidade do art. 1.641, II do Código Civil Precedentes Ausência de herdeiros necessários Aplicação dos arts. 1.829, III e 1.838 do Código Civil, art. 2º, III, da Lei 8.971/94 e art. 226, § 3º, da Constituição Federal Impossibilidade de se aplicar o art. 1.790, III, do Código Civil, sob pena de retrocesso Companheira que tem direito à integralidade da herança Recurso provido (São Paulo, Tribunal de Justiça de São Paulo, Quarta Câmara Civil, AC 0399286-78.2009.8.26.0577; Relator Des. Fábio Quadros; 19/09/2013).

A imposição do regime obrigatório de separação de bens para maiores de 70 anos afronta a Constituição, especialmente o art. 3º, IV, que visa a construir uma sociedade livre de preconceitos. Após a promulgação da CF/88, tal norma carece de justificativa plausível, representando um retrocesso ao impor tratamento discriminatório unica-

mente com base na idade, em desacordo com os princípios constitucionais de igualdade e dignidade.

Reforçando essa mudança de perspectiva, o Estado passou a reconhecer os idosos como indivíduos socialmente ativos e produtivos. Como reflexo dessa visão, a Emenda Constitucional nº 88/2015 elevou de 70 para 75 anos a idade para aposentadoria compulsória dos servidores públicos. Pouco depois, em junho do mesmo ano, foi editada a Medida Provisória nº 676/2015, que propôs a elevação progressiva do fator previdenciário. Ambas as medidas se basearam no aumento da expectativa de vida e na capacidade dos idosos de continuarem ativos no trabalho e na gestão de suas vidas financeiras.

Diversos autores, como Tartuce (2017), defendem a inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil, por entenderem que a imposição do regime de separação obrigatória de bens com base na idade viola o princípio da dignidade da pessoa humana e representa um preconceito contra os idosos, presumindo sua incapacidade. O autor destaca, inclusive, que a elevação da idade para 70 anos pela Lei nº 12.344/2010 não resolve o problema, pois qualquer limitação etária continua sendo discriminatória.

Gagliano (2021) também critica a presunção de incapacidade embutida na norma, observando que o Código Civil, ao impor uma restrição baseada exclusivamente na idade, estabelece uma presunção indevida. Para ele, essa limitação desconsidera que muitos idosos possuem plena capacidade de administrar seus bens, violando, assim, o princípio constitucional da igualdade.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a relevância da discussão sobre o regime de bens aplicável a pessoas com mais de 70 anos no julgamento do ARE nº 1.309.642, fixando repercussão geral (Tema 1.236) e marcando um

avanço no direito de família e na proteção dos direitos dos idosos. A análise envolveu a constitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil, à luz de diversos dispositivos da CF/88, especialmente quanto à sua aplicação a casamentos e uniões estáveis. Ao final, firmou-se a seguinte tese: “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública”.

Durante sustentação oral, Póvoa (2023) afirmou que o Supremo Tribunal Federal corrige uma falha legislativa e restaura a dignidade da pessoa idosa, destacando a importância de adaptar o direito à evolução social. Nessa mesma linha, Lôbo (2023) sustenta que a imposição da separação de bens com base exclusiva na idade presume, sem justificativa concreta, a incapacidade dos idosos, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. De forma complementar, Pereira (2023) observa que esse regime reflete mais um paternalismo estatal do que uma proteção genuína, defendendo que a verdadeira tutela deve se basear em vulnerabilidades reais, não em presunções discriminatórias.

Portanto, doutrina e jurisprudência convergem para a inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do CC/02, ressaltando que sua imposição é inadequada, discriminatória e contrária aos princípios constitucionais. Tal reconhecimento representa um avanço significativo no combate ao etarismo, além de refletir as transformações sociais decorrentes do aumento da expectativa de vida e da valorização da autonomia da pessoa idosa.

A possibilidade de mudança com a reforma do Código Civil frente à necessidade de readequação normativa à evolução social

A constante transformação das relações sociais e a ampliação dos direitos individuais exigem que o direito civil se atualize para acompanhar essas mudanças. Um exemplo claro dessa necessidade é a proposta de reforma do CC/02, especialmente quanto à crítica à obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de 70 anos, considerada por muitos como uma norma discriminatória e desatualizada.

Em resposta a essa demanda, uma comissão de juristas, instituída em 2024 pelo presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, e coordenada pelo ministro Luis Felipe Salomão (STJ), elaborou o Projeto de Lei nº 2.199/24, com o objetivo de modernizar o ordenamento jurídico brasileiro. O trabalho, que durou mais de oito meses, foi concluído em 17 de abril de 2024, com a entrega do Anteprojeto de Atualização e Reforma do Código Civil Brasileiro em cerimônia oficial no plenário do Senado.

O relatório final, com 311 páginas, foi amplamente divulgado e propõe mudanças significativas, incluindo a revogação do artigo 1.641 do CC/02, considerada uma medida coerente com os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Segundo Rodrigues (2023), a atualização das normas do CC/02 não podia mais tardar, pois o Direito Privado vive um “renascimento” como esfera de desenvolvimento das relações jurídicas, sendo necessário alinhá-lo às novas realidades sociais.

Pereira (2023, p. 139) defende que

É inadequada a imposição de limite de idade para escolha do regime de bens do casamento para os maiores de 70 anos. O fato de completar esta idade, por si só, não pode significar incapacidade de escolhas e prática de nenhum ato da vida civil, muito menos o estabelecimento de regras patrimoniais da relação conjugal. Se grande parte dos ocupantes de cargos no Legislativo e Executivo, têm mais de setenta anos, e tomam decisões importantes para a vida política e econômica do país, não há razão de serem impedidos de decidir sobre a economia de sua própria vida. Tal restrição atenta contra a liberdade individual e fere a autonomia e dignidade dos sujeitos.

Doutrinadores como Maria Berenice Dias e Flávio Tartuce criticam o regime obrigatório de separação de bens para maiores de 70 anos, por considerá-lo discriminatório e paternalista, já que desconsidera a capacidade dos idosos de decidir sobre suas próprias relações afetivas e patrimoniais. Tartuce (2023, p. 243) afirma que “a imposição de um regime patrimonial específico para os idosos configura uma forma de discriminação etária, ignorando a capacidade de discernimento dos indivíduos”.

Além disso, a imposição da separação obrigatória de bens não visa a proteger o idoso, mas a resguardar o patrimônio para herdeiros, reforçando uma lógica patrimonialista em detrimento da autonomia e da afetividade. A proteção ao idoso deve ser baseada em vulnerabilidades reais, não em presunções etárias. A realidade atual mostra septuagenários mais autônomos e financeiramente independentes. A reforma do CC/02 representa uma oportunidade de alinhar a legislação à evolução social, promovendo liberdade e dignidade, por meio da revogação do artigo 1.641 e do fim da separação obrigatória.

O avanço tecnológico e a transparência nas transações patrimoniais permitem proteger contra fraudes sem limitar a liberdade dos idosos. A proposta de reforma do Código

Civil busca alinhar o direito à realidade atual, valorizando autonomia e afetividade. Ao eliminar uma norma ultrapassada que restringe direitos com base na idade, o novo texto reconhece plenamente a capacidade dos idosos de gerir seu patrimônio, em conformidade com os princípios da dignidade e da igualdade.

Para Tartuce (2024, n.p.), “Por isso, na essência, as propostas não trazem grandes novidades para os civilistas e especialistas nos assuntos correlatos, visando apenas a consolidar na lei o que já se aplica na prática, em prol da segurança jurídica, da certeza e da instabilidade institucional”.

Diante disso, a proposta de revogação do regime obrigatório de separação de bens reflete as transformações sociais atuais, buscando promover justiça social e inclusão, garantindo que todos, independentemente da idade, possam decidir livremente sobre suas vidas e patrimônios.

Conclusões

Assim, observa-se que a análise realizada sobre a constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil Brasileiro de 2002 evidencia a necessidade urgente de revisão normativa. A imposição do regime obrigatório de separação total de bens para pessoas com mais de 70 anos limita injustificadamente a autonomia civil e a liberdade contratual dos idosos, contrariando princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a autonomia.

O estudo demonstrou que a norma, originalmente concebida para proteger o patrimônio de idosos em um contexto social e demográfico bastante distinto do atual, tornou-se incompatível com a realidade contemporânea, marcada por maior longevidade, melhor qualidade de vida e participação ativa dos idosos na sociedade.

A proposta de reforma do Código Civil, atualmente em tramitação no Senado Federal, representa uma importante oportunidade para adequar o ordenamento jurídico às transformações sociais, garantindo o respeito à autonomia dos idosos e o direito de livre escolha do regime de bens.

Reconhece-se, ainda, que este trabalho não esgota o debate sobre o tema, mas contribui para aprofundar a reflexão sobre os direitos dos idosos no âmbito do direito de família, abrindo espaço para pesquisas futuras que possam ampliar a compreensão e promover avanços na proteção e valorização da autonomia patrimonial da terceira idade.

Referências

BRANCO, Camilo Castelo. *Amor de perdição*. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1972.

BRASIL. Comissão de juristas para a reforma do Código Civil. *Senado Federal*, [2024]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/c/2630/>. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 1236 – Repercussão Geral*. Obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de 70 anos: análise de sua constitucionalidade. Relator: Luís Roberto Barroso. Publicado em: 27 out. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.ju.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1236?>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.071, 30 de dezembro de 2014*. Abre ao Orçamento Fiscal da União, em favor das Justiças Federal, Eleitoral e do Trabalho e do Ministério Público da União, crédito suplementar no valor de R\$ 41.455.831,00, para reforço de dotações constantes da Lei Orçamentária vigente. Brasília, DF: 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113071.htm. Acesso em: 1 nov. 2024.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 108, de 12 de fevereiro de 2007*. Altera o inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=434685&filename=Tramitacao-PL+108/2007. Acesso em: 8 nov. 2024.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 209, de 2006*. Brasília, DF: Senado Federal, 2006. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/78350>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.741, 1º de outubro de 2003*. Estatuto do Idoso. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm. Acesso em: 1 nov. 2024.

BRASIL. *Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Novo Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado nº 261*. Família e sucessões. Brasília, DF: CÍJF, 2004. Disponível em: <https://www.cjf.ju.br/enuncia/enuncia/509>. Acesso em: 10 out. 2024.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

FORTI, Vera Aparecida.; CHACON-MIKAHIL, Mara Patrícia. Qualidade de vida e atividade física na terceira idade. In: GONÇALVES, Agnaldo; VILARTA, Roberto. *Qualidade de vida e atividade física: explorando teoria e prática*. Barueri: Manole, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 11 ed. São Paulo: Saraiva. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Podcast IBDFAM: Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias conversam sobre a reforma do Código Civil. *IBDFAM*, 8 nov. 2023. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/noticias/11300/P+IBDFAM%](https://ibdfam.org.br/noticias/11300/P+IBDFAM%20)

3A+Rodrigo+da+Cu+Pereira+e+Maria+Berenice+Dias+conversam
+sobre+a+refor+do+C%C3%B3dig+Civil. Acesso em: 27 ago. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA (IBDFAM).
IBDFAM apresenta sustentação oral em julgamento sobre regime de
bens para maiores de 70 anos no STF. *Youtube*, [2024]. Disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=bmgw9C7DyLg>. Acesso em: 19
out. 2024.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 13. ed. São Paulo: SRV Editora
LTDA, 2023.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense,
2021.

MULTEDO, Renata Vilela. Espaços de autonomia existencial: entre
liberdade e responsabilidade. *In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra
de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (org.). Direito UERJ 80: Direito civil*. Rio
de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. v. 2.

TARTUCE, Flávio. *A reforma do Código Civil e a facilitação da celebração
do casamento. Migalhas*, 27 mar. 2024. Disponível em: [https://www.
migalha.com.br/colu/familia-e-sucessoes/404058/a-reforma-d-
codigo-civil-e-a-facilita-da-celebracao-do-casamento](https://www.migalha.com.br/colu/familia-e-sucessoes/404058/a-reforma-d-codigo-civil-e-a-facilita-da-celebracao-do-casamento). Acesso em: 28
ago. 2024.

TARTUCE, Flávio. *O Código Civil e as mudanças quanto ao regime
de bens: parte II. Migalhas*, 29 maio 2024. Disponível em: [https://
www.m.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/40822/o-codigo-civil-
e-as-mudancas-q-ao-regime-d-bens--parte-ii](https://www.m.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/40822/o-codigo-civil-e-as-mudancas-q-ao-regime-d-bens--parte-ii). Acesso em: 19 out.
2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família e sucessões*. 23. ed.
Barueri: Atlas, 2023.

VERAS, Renato. *Pais jovem com cabelos brancos: a saúde do idoso no
Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/UERJ, 1994.

Capítulo IX

Autodeterminação do corpo feminino e a disparidade entre a teoria e a prática do direito: uma observação sob a ótica do conceito de banalidade do mal²³

*Kaila Larissa Maus dos Santos*²⁴

Introdução

A presente pesquisa tem como objeto a análise da autodeterminação do corpo feminino e a disparidade existente entre a teoria e a prática do Direito na efetivação desse direito fundamental. Apesar de a Constituição Federal de 1988 assegurar, de forma expressa, a dignidade da pessoa humana, a igualdade de gênero e a liberdade, é possível perceber que a autonomia da mulher sobre seu próprio corpo ocasionalmente é negada na prática jurídica brasileira.

Tal contradição revela uma estrutura normativa que, embora formalmente progressista, é interpretada e aplicada de modo a preservar valores patriarcais enraizados.

²³ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de dezembro de 2023, intitulado *A autodeterminação do corpo feminino e a disparidade entre teoria e prática do Direito: uma reflexão sob a ótica da banalidade do mal*, orientado pelo Luiz Fernando Castilhos Silveira, tendo como banca avaliadora, além do orientador, os professores Moisés João Rech e Daniela de Oliveira Miranda.

²⁴ Bacharela em Direito pela UCS em 2024. klmsantos@ucs.br

A relevância do tema se sustenta na urgência de se promover uma leitura crítica do Direito, especialmente no que se refere à atuação do Poder Judiciário, cuja responsabilidade na consolidação de uma sociedade mais justa exige sensibilidade às desigualdades de gênero.

Mesmo com os avanços legislativos e sociais, mulheres continuam sendo subjugadas por decisões judiciais que reproduzem, sob aparência de neutralidade, valores morais conservadores que atentam contra sua dignidade e liberdade.

A justificativa da pesquisa, portanto, reside na necessidade de evidenciar como práticas institucionais aparentemente legítimas colaboram para a manutenção de estruturas de dominação e silenciamento.

A problemática central que orienta este trabalho é: por que existe tamanha disparidade entre a teoria e a prática do direito, a qual atinge as decisões que deliberem sobre assuntos que envolvam o corpo da mulher e ferem a sua autodeterminação, bem como os princípios constitucionais?

Para responder a essa indagação, adota-se como referencial teórico o conceito de banalidade do mal, formulado por Hannah Arendt, a fim de interpretar como o Judiciário, em sua atuação aparentemente técnica, pode contribuir para a perpetuação de injustiças estruturais contra as mulheres.

O objetivo geral da pesquisa é analisar, a partir do conceito de banalidade do mal, como se estabelece a distância entre teoria e prática no reconhecimento da autodeterminação do corpo feminino pelo Poder Judiciário.

Os objetivos específicos são: a) compreender os elementos históricos e sociais que fundamentam o controle do corpo da mulher; b) investigar de que forma a cultura patriarcal influencia a interpretação e a aplicação do Direito; c) estudar o caso concreto de Janaína, como exemplo

emblemático de violação da autonomia corporal feminina legitimada pelo sistema de justiça; d) compreender a teoria da banalidade do mal, proposta por Hannah Arendt, e relacioná-la com a prática jurídica e institucional.

Este artigo utiliza a metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, com a inclusão da análise de autos judiciais, cuja relevância reside na exemplificação concreta do problema de pesquisa. A fundamentação teórica será construída com base em artigos científicos, livros, dissertações, teses, legislações e princípios constitucionais que orientam o Estado Democrático de Direito.

Autodeterminação do corpo feminino

Na discussão sobre a autodeterminação do corpo feminino, é fundamental reconhecer que, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil, cada indivíduo possui esse direito. Contudo, na prática, essa prerrogativa muitas vezes não se concretiza, especialmente no caso das mulheres.

A limitação à autodeterminação feminina está enraizada em um contexto histórico que moldou a sociedade e ainda hoje perpetua marcas desse passado. É nesse cenário que o feminismo surge e se desenvolve, propondo não apenas a liberdade das mulheres, mas também o fortalecimento de sua autodeterminação, livre de rótulos e restrições.

A origem do feminismo está profundamente ligada à luta pelo controle do próprio corpo, buscando garantir que as mulheres possam exercer plenamente esse direito. Mesmo antes de sua consolidação, o patriarcado já se manifestava como um obstáculo ao progresso feminino, impondo estigmas e padrões que influenciaram a construção social de homens e mulheres.

Apesar dos entraves, o feminismo tem avançado ao questionar a naturalização das estruturas patriarcais e promover a autonomia feminina como um direito essencial. Ao confrontar desigualdades historicamente enraizadas, o movimento contribui para a desconstrução de normas sociais que limitam a autodeterminação das mulheres, fortalecendo a luta por igualdade e respeito às liberdades individuais.

○ surgimento do feminismo e sua contribuição para o desenvolvimento da autonomia da mulher

O feminismo está diretamente ligado ao conceito de gênero, cuja discussão, embora fundamental, demorou a ser incorporada ao debate social. Essa morosidade histórica se justifica, em grande parte, pelo fato de que o gênero está intrinsecamente ligado à forma como a sociedade é organizada e estruturada.

Nesse sentido, Gayle Rubin (2017, p. 50), em sua obra *O tráfico de mulheres*, afirma que “a organização do sexo e do gênero teve outrora funções que se estendiam além dela mesma – ela organizava a sociedade”. No Brasil, segundo Heleieth Saffioti (2015), apenas na década de 1990 o debate sobre gênero passou a ganhar maior visibilidade, o que evidencia a longa demora no enfrentamento das desigualdades desse campo em nível nacional.

A partir de tal compreensão, o feminismo emerge como uma nova lente de análise da realidade social, permitindo a identificação das desigualdades estruturais entre homens e mulheres. O movimento torna visíveis as diferenças de tratamento entre os gêneros, especialmente aquelas que afetam diretamente as mulheres, revelando, assim, a necessidade de transformação das estruturas de poder.

É sob essa ótica que Flávia Biroli e Luis Felipe Miguel (2014, p. 8) entendem que o feminismo surge com a desigualdade de gênero entrelaçada com a discriminação, sendo percorrida da seguinte forma:

[...] o feminismo não se debruça sobre uma questão ‘localizada’. As relações de gênero atravessam toda a sociedade, e seus sentidos e seus efeitos não estão restritos às mulheres. O gênero é, assim, um dos eixos centrais que organizam nossas experiências no mundo social. Onde há desigualdades que atendem a padrões de gênero, ficam definidas também as posições relativas de mulheres e de homens – ainda que o gênero não o faça isoladamente, mas numa vinculação significativa com classe, raça e sexualidade.

Simone de Beauvoir também contribui de forma fundamental para essa reflexão. Em *O segundo sexo*, ela problematiza a construção social da mulher ao questionar quem define o que é ser mulher:

Mas antes de mais nada: que é uma mulher? “Tota mulier in utero: é uma matriz”, diz alguém. Entretanto, falando de certas mulheres, os conhecedores declaram: “Não são mulheres”, embora tenham um útero como as outras. Todo mundo concorda em que há fêmeas na espécie humana; constituem, hoje, como outrora, mais ou menos a metade da humanidade; e contudo dizem-nos que a feminilidade “corre perigo”; e exortam-nos: “Sejam mulheres, permaneçam mulheres, tornem-se mulheres”. Todo ser humano do sexo feminino não é, portanto, necessariamente mulher [...] (Beauvoir, 1970, p. 7).

Tais reflexões demonstram como a identidade da mulher foi, historicamente, imposta por normas sociais e expectativas que restringem sua liberdade e sua participação em espaços de decisão. Enfrentar essas imposições exigiu, e ainda exige, um esforço coletivo significativo.

Dessa forma, reconhece-se a relevância histórica do feminismo na luta pela autonomia das mulheres. Trata-

-se de um movimento que enfrentou contextos em que os debates sobre gênero e desigualdade eram praticamente inexistentes.

A importância da autodeterminação do corpo feminino para a mulher

A autodeterminação do corpo feminino exerce papel fundamental no desenvolvimento pessoal, intelectual e político das mulheres. Nesta seção, destaca-se a relevância desse direito para a construção da autonomia individual, assim como as barreiras históricas e sociais que limitam seu pleno exercício.

Segundo Biroli (2013, n.p.), há uma oposição “entre a autonomia como autodeterminação de acordo com as leis da razão e a dominação como determinação heterônoma dos próprios fins”, resgatando a concepção de Immanuel Kant, da autonomia como ideal moral. Assim, a conexão entre razão e autonomia se revela essencial à compreensão da autodeterminação como um direito basilar.

Complementando essa perspectiva, Soraia da Rosa Mendes (2017, p. 198-199), por sua vez, enfatiza que “as mulheres têm direitos fundamentais. E um deles é o de livremente decidir sobre seu próprio corpo”, identificando tal prerrogativa como expressão da soberania individual, nos moldes do pensamento de Stuart Mill. Essa soberania refere-se à liberdade de dispor sobre si, sem coerções externas que limitem a vontade própria.

Sob essa perspectiva, a autodeterminação deve ser compreendida como a capacidade de definir e realizar, racionalmente, os próprios fins, sem sofrer dominação. Isso implica reconhecer a mulher como sujeito de direitos morais universais. Todavia, como ressalta Mendes (2017), a autonomia é frequentemente fragilizada pelas restrições

impostas socialmente, o que compromete o exercício pleno da liberdade, tanto na esfera pública quanto na privada.

Ainda segundo a autora, os direitos fundamentais das mulheres não podem ser formulados sem a escuta e participação das próprias envolvidas: “a autodeterminação deve ser elaborada a partir do que ela significa para as próprias mulheres” (Mendes, 2017, p. 196). Nesse sentido, não basta reconhecer formalmente direitos, é necessário considerar as experiências concretas de opressão e desigualdade que as afetam cotidianamente. Assim, a análise da autodeterminação no contexto feminista exige examinar não apenas as garantias formais de liberdade, mas também as barreiras culturais e sociais que afetam o exercício da autonomia.

Por fim, observa-se que, historicamente, as mulheres enfrentaram entraves ao seu desenvolvimento intelectual e pessoal. Em contraste com os homens, que gozaram de maior liberdade para se desenvolverem, as mulheres foram submetidas a papéis sociais limitantes, que impactam até hoje sua autonomia.

Como a cultura do patriarcado interfere na autodeterminação do corpo feminino

Historicamente, as mulheres foram excluídas da cidadania e subordinadas socialmente aos homens (Morais, 2013). No trabalho, observa-se uma divisão sexual imposta por um sistema patriarcal-capitalista, que desvaloriza o trabalho feminino e limita sua autonomia, conforme a seguinte exposição:

A divisão sexual do trabalho resulta de um sistema patriarcal capitalista que por meio da divisão hierárquica entre os sexos, confere às mulheres um baixo prestígio social e as submete aos trabalhos mais precarizados e desvalorizados. Há, portanto, uma determinação social

e não natural, para a existência da divisão sexual do trabalho (Cisne; Santos, 2018, p. 117-118).

Segundo Daniele Motta (2020), políticas de equidade ainda causam desconforto por confrontarem privilégios de classe, raça e gênero. Já Saffioti (1976) aponta que, no período escravocrata, mulheres brancas eram educadas para a submissão e transferidas do domínio do pai ao do marido. Essa dominação persiste em múltiplos aspectos da vida cotidiana, inclusive no poder político, como ressalta Mendes (2017, p. 47), no qual “os homens tomam as grandes decisões que afetam a vida de um povo”.

Angela Davis (2016) destaca que o aprisionamento das mulheres se intensificou com a industrialização, quando seu papel foi reduzido ao de esposas e mães, tornando-se dependentes dos maridos. Hooks (2018) reforça que a mudança do patriarcado deve partir da conscientização das próprias mulheres.

O patriarcado, como afirma Saffioti (2015, p. 48), transforma-se com o tempo, mas sua essência permanece: “homens continuam matando suas parceiras às vezes com requintes de crueldade, esartejando-as, ateando-lhes fogo, nelas atirando e as deixando tetraplégicas etc.”.

A discriminação nasce da inferiorização do ser mulher, associando sua função à procriação, o que reforça o essencialismo biológico. Por isso, mudanças legais são insuficientes se a ideologia dominante persistir: “[...] os próprios agentes da justiça tenderão a interpretar as ocorrências que devem julgar à luz do sistema de ideias justificador do presente estado de coisas” (Saffioti, 2015, p. 15-16).

Além disso, as mulheres são “treinadas para sentir culpa. Ainda que não haja razões aparentes para se culpabilizarem, culpabilizam-se, pois vivem numa civilização da culpa”, como afirma Saffioti (2015, p. 16), em uma cultura que transfere a elas o ônus de sua opressão.

Mendes (2017, p. 50) conclui que “o patriarcado não se resume a um sistema de dominação, modelado pela ideologia machista. Mais do que isto, ele é também um sistema de exploração”, afetando diretamente a autodeterminação e o desenvolvimento das mulheres.

Direitos fundamentais respaldados pela constituição brasileira e aplicáveis às mulheres

Os direitos fundamentais, essenciais à vida de qualquer indivíduo, são protegidos pela Constituição Federal como cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser abolidos, apenas ampliados por Emenda Constitucional. Esses direitos se aplicam indistintamente a todos, incluindo as mulheres, sendo expressamente garantidos no art. 5º, §2º, que prevê: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Brasil, 1988).

Conforme Osvaldo Ferreira Carvalho (2022), esse referido parágrafo da Constituição representa uma cláusula de abertura que permite a incorporação de tratados internacionais de direitos humanos ao texto constitucional, equiparando-os às normas nacionais.

Além da Constituição, o sistema internacional de proteção entra em vigor quando tratados e convenções internacionais de direitos humanos são ratificados, equiparando-se às normas de direitos fundamentais e sendo considerados como emendas constitucionais (Mazzuoli, 2000).

É nesse contexto que se insere a liberdade de expressão, entendida não apenas como meio de troca de ideias, mas também instrumento formador da cidadania, capaz

de promover senso crítico e emancipação. Essa liberdade garante que todas as ideias tenham igual acesso ao debate público, sendo “respeito pela diferença e oportunidade de formação com base nas próprias convicções” (Laurentis; Thomazini, 2020, p. 2298).

No art. 5º, *caput*, a Constituição assegura que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Já o inciso I dispõe que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

No livro *Manual de direito constitucional*, Guilherme Dettmer Drago (2022, p. 98-99) traz duas modalidades em que a igualdade deve ser lida:

[...] a primeira é uma visão formal de igualdade, em que todos são iguais perante a lei, nos termos do inciso I, da norma do art. 5, que informa que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações; a segunda é uma visão de igualdade material, em que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, no limite de suas desigualdades.

Da mesma forma, Gilmar Ferreira Mendes e João Trindade Cavalcante Filho (2021, n.p.) mencionam que juridicamente a igualdade “não é tratar todos de maneira igual. É, na fórmula clássica de Aristóteles, aperfeiçoada por Rui Barbosa, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”, conforme também referido por Drago (2022).

Mendes e Filho (2021) ressaltam que essa igualdade não é absoluta, visto que as mulheres historicamente estiveram em situação de desvantagem, o que exige medidas que reconheçam essas desigualdades.

Segundo Dimitri Dimoulis (2021), a igualdade prevista no art. 5º é um direito de resistência, uma defesa contra a aplicação desigual das leis. Celso Antônio Bandeira de Mello (2000) complementa que o princípio da isonomia

exige que a legislação não seja instrumento de privilégios ou perseguições, mas sim uma forma de assegurar tratamento equitativo a todos.

Dimoulis (2021) também enfatiza que as minorias sociais, mulheres, população negra, pobres, compõem a maioria da população brasileira, sendo justamente esse grupo que a Constituição busca proteger. Assim, os direitos humanos tornam-se instrumentos de justiça social e de proteção da dignidade humana, especialmente num contexto regional marcado por desigualdades.

Para Luís Roberto Barroso, o elemento fundamental para a democracia é a igualdade e, por isso, em suas palavras, “a Constituição de 1988 foi quase obsessiva no tratamento do tema” (Barroso, 2022, p. 225), ao referir a importância que esse tema possui para a Constituição. Os direitos humanos, segundo ele, são “uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública que, fundados na dignidade da pessoa humana, visam à proteção e ao desenvolvimento das pessoas, em esferas que incluem a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça” (Barroso, 2022, p. 200).

Nesse sentido, os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil integram a fundamentação constitucional, ampliando o rol de garantias existentes. Cabe ao sistema jurídico assegurar que esses direitos sejam efetivados na prática, o que nem sempre ocorre.

Breve síntese do conceito de teoria *versus* a prática do direito

Nem sempre a prática jurídica reflete a teoria do direito. Roberto Mangabeira Unger (2017) observa que todos os direitos são compreendidos como propriedade, o que afeta a forma como os juristas constroem suas decisões. Para ele,

a doutrina jurídica deve preservar sua influência sobre o poder estatal, mesmo ao desenvolver-se gradualmente a partir de materiais autoritativos e contextos institucionais.

Unger (2017, p. 125) critica o conceito de direito subjetivo como algo arbitrário, afirmando que ele “é uma arma carregada que o titular pode disparar conforme sua vontade”. Defende, em contrapartida, um regime de direitos que descreva posições jurídicas dentro de arranjos institucionais que favoreçam relações sociais mais equitativas. Nesse sentido, o direito seria a forma institucional da vida de um povo em relação aos seus interesses e ideais (Unger, 2017).

Ele propõe que a análise jurídica seja voltada à transformação, sendo que a exceção pode tornar-se a regra, e pequenas reformas podem provocar grandes mudanças (Unger, 2017). No campo da execução judicial estrutural, Unger (2004) questiona por que a atuação do Judiciário se limita às organizações periféricas, sem alcançar estruturas mais consolidadas como empresas e famílias. A complexidade das reformas estruturais, para ele, exigiria mais recursos e ambição institucional.

Unger (2004, p. 173) também aponta que as propostas mais alinhadas à socialdemocracia são “aquelas que enfatizam a criação permanente do direito de baixo para cima, por organizações sociais. A doutrina jurídica da socialdemocracia ampliada não apenas desenvolve a teoria e a prática das organizações intermediárias”. Contudo, ele reconhece que raramente se alcança a mudança estrutural pretendida, devido à estagnação do *status quo*.

Luiz Fernando Castilhos Silveira (2023, p. 109) destaca que a relativização do direito “corrói a estrutura interna do jurídico como considerada por uma doutrina mais conservadora”. Para ele, há uma perda de clareza das leis e previsibilidade das decisões judiciais:

Leis não são mais tão claras e concisas quanto deveriam; o raciocínio jurídico não tão lógico quanto deveria; o cumprimento dos contratos não é buscado a qualquer preço: a solução judicial de casos inovadores, enfim, é imprevisível – quando não indecifrável (pois não mais calcada estritamente em uma interpretação compartilhada da lei, da doutrina e/ou da jurisprudência) (Silveira, 2023, p. 109).

Silveira (2023, p. 109) também menciona que as interpretações jurídicas “não parecem ser adequadas, mas tendem a se tornarem a verdade. A realidade é interpretada a partir do filtro jurídico; é reduzida, para que caiba na norma. Ou até fazê-la caber”. Portanto, a força que a interpretação jurídica possui é ser vista como uma verdade absoluta em sua aplicação.

Assim, compreende-se que, apesar de a teoria do direito orientar decisões, nem sempre ela se realiza plenamente na prática, o que será ilustrado no caso de Janaína, a seguir.

○ caso | anaína

O caso de Janaína Aparecida Quirino se tornou emblemático no debate sobre a autodeterminação do corpo feminino e a distância entre os princípios jurídicos e sua efetivação prática. Em 2017, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou uma ação civil pública, distribuída sob o nº 1001521-57.2017.8.26.0360, com pedido de urgência, para que fosse realizada a laqueadura tubária em Janaína, mulher em situação de vulnerabilidade, dependente química e mãe de cinco filhos (Ministério Público do Estado de São Paulo, 2017).

O promotor Frederico Liserre Barruffini justificou o pedido com base nos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, alegando que o procedimento era a única forma de preservar a integridade de Janaína e de futuros filhos, tendo como base um relatório da assistência social e laudos

do serviço público municipal. A petição sustentava que, embora Janaína expressasse desejo pela esterilização em alguns momentos, ela demonstrava desinteresse e descontinuidade nos tratamentos.

Mesmo com a ausência de prova médica ou manifestação formal de vontade, o MP pleiteou a realização compulsória da cirurgia, ainda que sem o consentimento da requerida, com base na Lei do Planejamento Familiar. O juiz Djalma Moreira Gomes Júnior, então, determinou a realização urgente de avaliação psicológica. No laudo, a psicóloga Rejane Baggio identificou desejo de Janaína pela laqueadura, embora ressaltasse sua condição de extrema vulnerabilidade e os efeitos da dependência química sobre sua motivação.

Apesar da recomendação de registrar a intenção no cartório, Janaína não o fez. Ainda assim, em 27 de junho de 2017, o juiz deferiu a tutela de urgência para que a cirurgia fosse realizada, dispensando os procedimentos legais previstos na legislação vigente. A medida, contudo, não foi executada de imediato, pois Janaína estava grávida, fato que suspendeu a decisão.

Sem apresentar contestação, Janaína e o Município foram declarados revéis. Em outubro, o juiz proferiu sentença determinando que o procedimento ocorresse logo após o parto, sob pena de multa. O Município apelou, argumentando que a ação configurava controle demográfico inconstitucional, contrariando o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.263/96.

Em resposta, o MP insistiu na realização da laqueadura, inclusive solicitando que o procedimento ocorresse no estabelecimento prisional no qual Janaína se encontrava sob custódia, por tráfico de drogas. O pedido foi deferido.

Posteriormente, em maio de 2018, a 8ª Câmara de Direito Público do TJSP julgou o recurso e reformou a sentença.

O relator, desembargador Paulo Dimas Mascaretti, destacou a ilicitude da esterilização compulsória e a necessidade de assegurar o livre exercício do planejamento familiar. Apontou ainda que, mesmo que houvesse manifestação de vontade, ela seria inválida caso houvesse comprometimento do discernimento por uso de drogas. Para ele, obrigar alguém a se submeter a um procedimento médico irreversível é grave violação à dignidade da pessoa humana.

O desembargador Leonel Costa foi além, denunciando o viés eugênico da ação, baseada unicamente em critérios socioeconômicos e no entendimento subjetivo do promotor. Salientou a ausência de provas médicas sobre a urgência do procedimento e a falta de escuta formal à requerida. Ele equiparou o pedido à castração forçada de pessoas “indesejadas”, incompatível com os princípios constitucionais brasileiros. Citando Alexandre de Moraes (2002), reforçou que a dignidade exige respeito à autodeterminação da vida, sendo inadmissível qualquer forma de esterilização forçada.

Apesar do acórdão, o procedimento foi realizado em 14 de fevereiro de 2018, antes do julgamento do recurso, conforme ofício da penitenciária de Mogi Guaçu. Na época, ainda vigorava a redação original da Lei nº 9.263/96, sem as recentes alterações, em que era proibida a esterilização da mulher em momentos de parto ou aborto, o que foi atualmente modificado no art. 10, §2º, pela Lei nº 14.443/2025.

²⁵ O referido parágrafo foi alterado em setembro de 2022, passando a constar: “Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: [...] § 2º A esterilização cirúrgica em mulher durante o período de parto será garantida à solicitante se observados o prazo mínimo de 60

O caso Janaína revela, de forma contundente, como decisões judiciais podem operar à margem dos direitos fundamentais, impulsionadas por visões moralistas e preconceituosas. O uso do aparato jurídico para legitimar medidas invasivas contra mulheres vulneráveis demonstra como o sistema de justiça ainda reproduz desigualdades e ignora, na prática, os princípios constitucionais que supostamente protege.

Em seguida, será discutido o conceito de banalidade do mal, formulado por Hannah Arendt, como chave para compreender como violações graves podem ser cometidas por agentes públicos bem-intencionados que agem de forma mecânica, desprovida de reflexão crítica.

Banalidade do mal

Esta seção trata do conceito de banalidade do mal, elaborado por Hannah Arendt, com o intuito de relacioná-lo aos temas discutidos anteriormente, especialmente ao caso Janaína e às motivações subjacentes à decisão judicial que autorizou a esterilização de seu corpo sem consentimento.

A compreensão de que o preconceito carrega não apenas uma definição, mas um conjunto de concepções internalizadas, é essencial para a análise desse conceito. A banalidade do mal, segundo Arendt, vai além das aparências, ela revela a ausência de pensamento crítico e o esvaziamento da capacidade de julgamento diante da realidade.

(sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o parto e as devidas condições médicas” (Brasil, 2022).

○ conceito de banalidade do mal desenvolvido por Hannah Arendt

A expressão *banalidade do mal* foi desenvolvida por Hannah Arendt durante a cobertura do julgamento de Adolf Eichmann, oficial nazista responsável pela logística do transporte de judeus aos campos de extermínio. Ao abordar o conceito de banalidade do mal, a obra apresentada por Arendt, denominada *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*, é exposta por Silveira (2017, p. 170) como sendo uma reflexão que leva os leitores de Arendt a pensar que “os piores males são os cometidos quando não temos consciência deles, e não quando se busca efetivamente o mal”.

A filósofa se deparou, ao analisar o referido julgamento, com um tipo de mal que não se revelava em atos passionais ou violentos no sentido tradicional, mas na ausência de pensamento crítico, no conformismo e na incapacidade de julgar moralmente as próprias ações. O mal, nessa perspectiva, não é praticado apenas por indivíduos sádicos ou monstruosos, mas por pessoas aparentemente normais, que, por não pensarem sobre os efeitos de seus atos, se tornam instrumentos de sistemas opressivos.

Ao afirmar que o mal mais grave é aquele perpetrado sem consciência, Silveira (2017, p. 163) menciona que Arendt identificou “os problemas que levaram ao esvaziamento do ser humano e que, por isso, permitiram as atrocidades que foram cometidas na Alemanha nazista (e que ainda são praticadas – embora em muito menor grau – todos os dias em todo regime burocratizado), procura insistentemente por soluções”.

Durante o julgamento, Arendt constatou que Eichmann era um homem vazio, que seguia ordens sem questionamento, sem consciência do impacto de suas ações.

Anne-Marie Roviello (1987, p. 112) explica que Arendt ficou intrigada com o fato de uma pessoa com uma personalidade tão fraca ter sido capaz de colaborar com uma das maiores atrocidades da história:

[...] como uma pessoa, aparentemente com uma personalidade tão fraca, foi capaz de cometer talvez um dos maiores males de que a humanidade já teve notícia? Esse evento mudou definitivamente o rumo do pensamento arendtiano. Arendt descobriu em Eichmann uma verdadeira incapacidade de pensar: o alemão era incapaz de sequer colocar a questão do sentido às próprias ações.

Dessa análise, Arendt extrai a essência do conceito de banalidade do mal: não se trata de uma perversidade deliberada, mas da ausência de reflexão crítica sobre os próprios atos. Nesse sentido, Silveira (2017, p. 179) complementa: “o mal extremo não se encontra em uma subjetividade perversa, mas na anestesia da subjetividade, em uma não-reflexão”.

A crítica de Arendt estende-se ao sistema burocrático, que contribui significativamente para a alienação do sujeito. Para a filósofa, a burocracia “é, infelizmente, o mando de ninguém e, por essa mesma razão, talvez a forma menos humana e mais cruel de governo” (Silveira, 2017, p. 173). A linguagem técnica e impessoal adotada nesse sistema dificulta o julgamento ético das ações, esvaziando a responsabilidade individual e facilitando a prática do mal (Silveira, 2023).

Por isso, Arendt valoriza a atitude cética e reflexiva, de tal forma que, até mesmo na conclusão de seu, Silveira (2017, p. 182) relata: “É no ‘parar-para-pensar’ que o homem resiste a uma imposição externa, à obediência cega. É nessa parada que o homem pode realizar sua autonomia – e o fluxo contínuo da burocracia tem como objetivo exatamente o automatismo, o homem que deixe de interrogar para prontamente obedecer”.

Essa crítica se aplica também ao campo jurídico. Silveira (2017, p. 179) aponta que os procedimentos judiciais excessivamente técnicos afastam os profissionais do aspecto humano das causas, visando, assim, ao “bem do Estado tecnocrata e burocrata, da realidade e da consciência, do social e do coletivo, permitindo uma prática irrefletida”. Isso revela como a banalidade do mal se manifesta também na rotina das instituições, que, em nome da neutralidade, favorecem práticas irrefletidas.

Em seguida, será traçada uma conexão entre esse conceito e o caso Janaína, demonstrando como a aceitação passiva de normas e estruturas de dominação pode colaborar para a manutenção de violências de gênero, sem que seus agentes sequer se percebam como partícipes dessas opressões.

○ Judiciário e o caso Janaína: um exemplo da banalidade do mal encontrado nos autos

Nesta seção, retoma-se o caso de Janaína sob a ótica da banalidade do mal, conforme conceituado por Hannah Arendt. O processo judicial ao qual foi submetida expõe de forma contundente como decisões jurídicas podem afastar-se da teoria constitucional de proteção à dignidade humana e aproximar-se de práticas autoritárias disfarçadas de legalidade.

Janaína foi submetida a uma intervenção cirúrgica, uma laqueadura, por ordem judicial, sem que suas vontades fossem efetivamente consideradas. A alegação formal foi de saúde pública, mas o processo revela que as decisões tomadas refletiam muito mais os valores e preconceitos dos agentes envolvidos do que as reais necessidades da mulher em situação de vulnerabilidade.

A análise dos autos evidencia um julgamento carregado de estigmas. O promotor, com base em ofícios e relatórios assistenciais, ajuizou a ação sem sequer ouvir Janaína. A sentença proferida pelo juiz também ignorou sua escuta, o que revela a ausência de um ambiente seguro para que ela expressasse suas vontades, configurando, assim, violação ao seu direito à liberdade e à autodeterminação corporal.

A proposta de resolução da situação por meio da esterilização compulsória revela uma lógica eugênica, disfarçada de medida protetiva. O Ministério Público chegou a afirmar que Janaína em certos momentos teria concordado com o procedimento, mas não apresentou qualquer comprovação concreta, o que levanta dúvidas sobre a existência de consentimento livre e informado, se é que houve algum consentimento.

Nesse contexto, emerge o conceito de banalidade do mal. Arendt descreve que os piores males são cometidos por pessoas que não têm consciência do que fazem, em razão de uma recusa de pensar criticamente suas próprias ações. O juiz e o promotor, ao se apoiarem em justificativas burocráticas e técnicas, ignoraram o impacto da decisão sobre o corpo de uma mulher que precisava de acolhimento do Estado, não de controle.

O acórdão proferido no julgamento da apelação reconheceu o caráter eugênico da decisão e a influência determinante da condição socioeconômica de Janaína. Os desembargadores destacaram que, se ela fosse uma mulher com recursos financeiros, o desfecho provavelmente seria diferente. Sugeriram, ainda, alternativas mais humanas e constitucionais, como o acesso à assistência social e ao planejamento familiar, recursos que jamais foram adequadamente ofertados.

Esse caso ilustra como a banalidade do mal pode se manifestar no Judiciário: nas decisões que, sob o manto da legalidade, repetem preconceitos estruturais, silenciam as vítimas e aplicam soluções de coerção travestidas de cuidado. Trata-se, portanto, de um exemplo emblemático de como o sistema de justiça pode violar a autodeterminação feminina ao não reconhecer o corpo da mulher como pertencente a ela mesma.

Janaína não foi ouvida, não foi considerada. Sua subjetividade foi apagada por um sistema que deveria protegê-la, mas que agiu com frieza institucional. A ausência de reflexão crítica, de empatia e de escuta ativa por parte das autoridades traduz exatamente o que Arendt chamou de banalidade do mal. Não é o monstro que devemos temer, mas o homem comum que se recusa a pensar.

Conclusões

Ao longo deste artigo, buscou-se demonstrar a relevância da autodeterminação do corpo feminino como elemento central para a consolidação da autonomia das mulheres em uma sociedade marcada por profundas desigualdades estruturais. A partir da análise crítica dos conceitos de feminismo, patriarcado e autonomia corporal, evidenciou-se que, embora o ordenamento jurídico brasileiro reconheça formalmente direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a integridade física e a liberdade de autodeterminação, a concretização desses direitos ainda esbarra em entraves socioculturais persistentes.

O caso de Janaína, analisado em profundidade, foi emblemático para ilustrar como decisões judiciais podem desconsiderar completamente a vontade e a integridade da mulher, mesmo diante da existência de normas constitu-

cionais claras. A autorização da intervenção em seu corpo, sem consentimento, representa não apenas uma afronta aos direitos fundamentais, mas também um reflexo de uma cultura jurídica que ainda se mostra impregnada por valores patriarcais e, em certa medida, eugênicos. Essa violação, disfarçada de legalidade, revelou como o sistema de justiça pode se tornar instrumento de perpetuação da opressão.

Para além do caso específico, o artigo promoveu uma reflexão mais ampla sobre a distância entre a teoria e a prática do direito. Apesar de o discurso jurídico assegurar a igualdade de gênero e a liberdade individual, as práticas institucionais muitas vezes desconsideram o contexto social em que as mulheres vivem, ignorando as diversas formas de opressão que afetam sua capacidade de exercer plenamente sua autonomia.

Nesse sentido, o conceito de banalidade do mal, elaborado por Hannah Arendt, mostrou-se uma importante lente interpretativa. Sua aplicação ao contexto analisado permitiu identificar como decisões que resultam em violações de direitos podem ser tomadas por agentes públicos que não necessariamente agem com malícia, mas sim a partir de uma lógica burocrática, impessoal e descomprometida com o pensamento crítico. Arendt ajuda a compreender como o mal pode se manifestar justamente na ausência de reflexão, quando a norma é aplicada mecanicamente, sem consideração pela dignidade humana subjacente a cada caso concreto.

No mundo contemporâneo, essa banalidade assume novos contornos, ela não está apenas entre aqueles que se recusam a pensar, mas também entre os que, mesmo tendo acesso à informação e à formação crítica, preferem se fechar em suas próprias bolhas, ignorando deliberadamente

as experiências e vivências alheias. Tal postura contribui para a perpetuação da injustiça e da desigualdade, sobretudo em relação às mulheres.

Diante disso, reafirma-se a urgência de promover uma mudança não apenas normativa, mas também cultural e institucional. É necessário que o sistema de justiça se comprometa verdadeiramente com uma perspectiva emancipatória, que considere o ponto de vista das mulheres como ponto de partida para a formulação de políticas públicas e decisões judiciais. A escuta ativa, o reconhecimento das opressões estruturais e a valorização da autodeterminação como princípio orientador são medidas indispensáveis para a efetivação dos direitos humanos das mulheres.

Portanto, reconhecer o corpo feminino como território de soberania pessoal não pode se limitar ao discurso jurídico; é preciso garantir sua aplicação concreta e efetiva. Somente por meio de uma atuação consciente, crítica e comprometida com a transformação social será possível avançar na construção de uma sociedade em que a dignidade e a autonomia das mulheres sejam respeitadas plenamente, não apenas como previsão normativa, mas como realidade vivida.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. *Feminismo e política*. São Paulo: Boitempo, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei nº 14.443/22, de 02 de setembro de 2022*. Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Brasília, DF: 2022.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira. O sistema de direitos fundamentais e sua abertura na ordem constitucional brasileira. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2022. DOI: 10.5380/rinc.v9i1.83825. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/CJS9hPVpckgqVNxRwyx4NŸy/?lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2023.

CISNE, Miria; SANTOS, Silvana Mara Morais dos. *Feminismo, diversidade sexual*. São Paulo: XYZ, 2015.

DIMOULIS, Dimitri. *Direito de igualdade: antidiscriminação, minorias sociais, remédios constitucionais*. São Paulo: Almedina, 2021.

DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DRAGO, Guilherme Dettmer. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Caxias do Sul: Educus, 2022.

HOOKS, Bell. *O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

LAURENTIIS, Lucas Catib de; THOMAZINI, Fernanda Alonso. Liberdade de expressão: teorias, fundamentos e análise de casos. *Revista Direito e Praxis*, p. 2.297-2.298, 2020. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/44121. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/XjtMWwY7WnnnvZg4Q7mgX3G/?lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Hierarquia constitucional e incorporação automática dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/642>. Acesso em: 10 nov. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; FILHO, João Trindade Cavalcante. *Manual didático de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista novos paradigmas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

MOTTA, Daniele. A contribuição de Heleieth Saffioti para a análise do Brasil: gênero importa para a formação social? *Revista Dossier*, 2020. DOI: 10.9771/ccrh.v33i0.37969. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/LQ8XVtXSKmRbVVR3v8hssrzF/?lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2023.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

- ROVIELLO, Anne-Marie. *Senso comum e modernidade em Hannah Arendt*. Trad. Bénédicte Houart e João Felipe Marques. Lisboa: Instituto Piaget, 1987.
- RUBIN, Gayle. *Políticas do sexo*. São Paulo: Ubu, 2017.
- SAFFIOTI, Heleith. *Gênero, patriarcado e violência*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015.
- SAFFIOTI, Heleith. *O poder do macho*. São Paulo: Moderna, 1987.
- SILVEIRA, Luiz Fernando Castilhos. Interpretação e fundamentação: aportes da psicanálise e da hermenêutica filosófica (ou fenomenologia existencial) em busca de legitimidade. *Teoria Crítica do Processo*, Belém, 2023. DOI: 10.46898/rfb.dc195b3d-c26a-4bc8-ad22-705df6f0c3bb. Disponível em: https://www.academia.edu/106069690/Teoria_Cr%C3%ADtica_do_Processo_terceira_s%C3%A9rie. Acesso em: 2 out. 2023.
- SILVEIRA, Luiz Fernando Castilhos. Jurisdição e Judiciário: Um Estudo a Partir do Pensamento de Hannah Arendt. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 1, n. 27, 2017. DOI: 10.22456/0104-6594.71582. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71582>. Acesso em: 13 maio 2023.
- SILVEIRA, Luiz Fernando Castilhos. Jurisdição Constitucional e Constituição de Sentido: um Segundo Estudo a partir de Hanna Arendt. *Journal of Law and Sustainable Development*, Porto Alegre, v. 1, n. 2, 2013. DOI: 10.37497/sdgs.v1i2.188. Disponível em: <https://ojs.journalsdg.org/jlss/article/view/188/143>. Acesso em: 13 maio 2023.
- SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública. Processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360. Inicial da Ação, p. 1-8.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior*. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

Capítulo X

Herança digital e os limites da transmissibilidade *post mortem*²⁶

*Ana Paula de Jesus*²⁷

Introdução

O âmbito jurídico visa a regulamentar as inúmeras relações dos indivíduos em sociedade, a fim de viabilizar a organização da vida de forma harmônica, sendo sensível às mudanças da realidade social.

Todo acontecimento dentro da sociedade refletirá no campo jurídico, seja de forma direta ou indireta, motivo pelo qual tal ciência tem a obrigação de acompanhar o eterno processo de atualização social, sendo a migração do mundo físico para o mundo digital um dos mais impactantes.

Desde o surgimento da internet, as transformações digitais vêm alterando o cotidiano social. O mundo acompanha uma crescente e exponencial digitalização das

²⁶ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de junho de 2023, intitulado *Direito sucessório: a (in)transmissibilidade da herança digital em conflito com a proteção à memória do de cujus, orientado pelo professor Alexandre Cortez Fernandes, tendo como banca avaliadora, além do orientador, os professores Cláudia Maria Hansel e Gustavo Rech.*

²⁷ Bacharela em Direito pela UCS em 2024. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela UCS em 2025. Servidora Pública do Município de Caxias do Sul. APJesus2@ucs.br.

informações, com a imersão da população na rede mundial de computadores.

A popularização de novas tecnologias acarretou o aumento no fluxo de comunicações na forma digital, o que dinamizou a sociedade e fez com que surgisse uma nova classe de bens, os chamados bens digitais, localizados no ciberespaço, trazendo novos desafios aos juristas diante da possibilidade hereditária referente à transmissão de bens digitais.

Com a morte, automaticamente, é aberta a sucessão, ocorrendo a investidura legal da herança, em virtude do princípio originário do direito francês, denominado *Saisine*. Aos herdeiros legítimos e/ou testamentários caberá a posse do acervo de bens do *de cuius* em sistema de condomínio até a efetiva partilha, a rigor do disposto na legislação infraconstitucional.

O direito sucessório regulamenta a transmissão de todos os bens de cunho patrimonial corpóreos, todavia a legislação brasileira não é específica acerca da possibilidade de transmissão *post mortem* dos denominados bens digitais.

Em tese, a personalidade é adquirida com o nascimento com vida, permanecendo até a morte, conforme disposto no art. 2º, do Código Civil (CC). Todavia, a proteção do valor pessoal de muitos dos direitos que integram a personalidade prolongam-se para depois da morte, como é o caso dos direitos ao nome, à vida privada, à intimidade e à honra, os quais encontram proteção constitucional consagrada no inciso X do art. 5º.

Considerando que, muitas vezes, os bens digitais representam reflexos da personalidade do seu titular, é necessário o debate acerca do assunto que permeia o cotidiano, visando a resguardar os referidos direitos da pessoa falecida, os quais transcendem a morte, evitando, inclu-

sive, a prática de eventuais delitos penais e prejuízos aos descendentes na vida futura.

Assim, o presente trabalho aborda como problema de pesquisa a análise acerca da possibilidade de reconhecimento do acervo digital deixado pelo *de cuius* como parte do patrimônio a ser transferido a título de herança de forma livre, face aos direitos da personalidade projetados no *post mortem*.

O estudo acerca dos bens intangíveis que constituem a herança digital, mostra-se complexo, emergente, de relevância social e extremamente necessário dada a velocidade crescente do mundo digital, a ausência de tutela específica, além da extrema valia dos bens digitais, tendo o Direito como encargo acompanhar a realidade social, a fim de garantir uniformização da temática e consequente segurança jurídica.

Dentre os objetivos do estudo estão a discussão acerca da conceituação e caracterização da herança digital, a proteção dos direitos da personalidade no *post mortem* e o conflito existente entre a transmissibilidade da herança digital e os direitos da personalidade do *de cuius*.

Dada a ausência de legislação específica sobre a temática no ordenamento jurídico brasileiro, a discussão se sustenta por meio de uma revisão bibliográfica em fontes teóricas como doutrinas, livros e artigos, com ênfase na disciplina sucessória, bem como a análise dos principais diplomas legais, como o CC, a Constituição Federal (CF) e demais leis esparsas correspondentes ao assunto abordado, além dos projetos de lei em trâmite ou arquivados junto ao Congresso Nacional (CN) que visam a regulamentar a questão da herança digital, além de estudos jurisprudenciais.

Sucessão digital: conceito e características dos bens digitais

O elevado grau de digitalização da vida humana acarretou o seu prolongamento no plano digital após o falecimento do indivíduo. Consequentemente, o acervo patrimonial do *de cujus* passou a contar com a integração dos bens intangíveis localizados no ciberespaço, os chamados bens digitais.

O conjunto de bens armazenados virtualmente como componentes do patrimônio de um sujeito formam a herança digital. De forma clara e breve, Cadamuro (2019) conceitua herança digital como sendo todo o conteúdo de titularidade do falecido que é intocável, não palpável, todo o acervo de bens digitais que foram por ele acumulados e armazenados na esfera virtual no decorrer de sua vida.

Todo o conteúdo digitalizado e informatizado que se encontra nas plataformas digitais e redes sociais, passíveis ou não de valoração econômica, seriam bens digitais (Leal; Teixeira, 2021).

Almeida (2019), por sua vez, explica que o legado digital deixado por um indivíduo após a sua morte forma a herança digital, incluindo todas as informações, contas, arquivos e outros ativos digitais que a pessoa possuía em vida.

A doutrina costuma dividir o patrimônio digital em: (a) bens digitais patrimoniais, aqueles que gozam de conteúdo econômico, como livros, músicas, milhas aéreas, criptomoedas (moedas digitais que utilizam tecnologia de criptografia para transações online), etc.; (b) bens digitais personalíssimos, compreendendo o acervo dotado de valor existencial (é o caso, por exemplo, das fotografias, vídeos e conversas); e (c) bens digitais patrimoniais-existenciais,

híbridos ou mistos, os quais não se enquadram especificamente em uma categoria, abrangendo tanto o conteúdo patrimonial como o personalíssimo, tal como o conteúdo produzido pelos influenciadores digitais (Leal; Teixeira, 2021).

Nesse sentido, Almeida (2019) leciona que os bens digitais podem ou não ter conteúdo patrimonial, sendo que alguns estão ligados à própria personalidade do titular de tais bens, enquanto outros estão vinculados a questões estritamente econômicas, além daqueles de caráter misto.

Observa-se, assim, que a referida escritora adverte que tais bens podem ser armazenados fisicamente em dispositivos eletrônicos de propriedade do próprio indivíduo (computadores, *pen drives*, cartões de memória, etc.), o que facilitaria o seu acesso quando da morte do proprietário, ou, ainda, em serviços de armazenamento de terceiros (nuvem, rede social, etc.), sendo que, nesse último caso, as relações jurídicas, muitas vezes, estão sendo disciplinadas por intermédio de instrumentos contratuais, geralmente elaborados por fornecedores de produtos e serviços, de modo unilateral, pelos denominados contratos de adesão (Almeida, 2019).

A contínua e acentuada digitalização da vida ocasiona o aumento da coleção de bens digitais, e tal fenômeno ocorre naturalmente e muitas vezes de forma imperceptível, visto que não ocupam um espaço físico (Cadamuro, 2019).

Direitos da personalidade póstumos

A civilização encontra-se em uma permanente luta pela conquista de direitos, sendo que a sua positivação ao longo da história é um dos maiores avanços do indivíduo como ser social (Cadamuro, 2019).

As Grandes Guerras ocorridas durante o século XX podem ser consideradas fatos históricos propulsores do surgimento e consolidação dos direitos humanos, marcados pela migração do foco normativo do “ter” para o “ser” (Fernandes, 2017), refletindo nas Constituições e no campo do Direito Civil, que até então tinha como cerne o direito ao patrimônio.

No Brasil, os chamados direitos da personalidade somente faziam parte da doutrina, ganhando maior relevo com o advento da CF, diante da mudança de perspectiva de um olhar excessivamente patrimonialista para uma ótica mais humana com a consagração da dignidade da pessoa humana (Schreiber, 2013).

Schreiber (2013) sustenta que os diferentes termos, direitos fundamentais, humanos e da personalidade, diferenciam-se no plano em que a personalidade humana se manifesta, no plano em que estão consagrados. Entretanto, todos eles visam a contemplar atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica, ou seja, todos possuem como escopo principal a tutela e efetivação da dignidade da pessoa humana em todas as suas vertentes.

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade inerente a todo e qualquer ser humano, um valor próprio, denominado também de valor-síntese, sendo sua percepção variável conforme a cultura, a história e as concepções de cada indivíduo, desafiando a busca de um porto seguro angariado pelos juristas face à sua fluidez característica (Schreiber, 2013).

Para que um indivíduo seja considerado sujeito de direito, que titulariza direitos e contrai deveres na esfera jurídica, é necessário ser portador de um atributo, uma aptidão genérica, a chamada personalidade jurídica (Gonçalves, 2023).

De acordo com o art. 2º do CC, o surgimento da personalidade se dá com o nascimento com vida, adotando-se, então, a Teoria Natalista (Fernandes, 2017). A mencionada personalidade se constitui como uma qualidade, um valor comum inerente a toda pessoa humana e que tem por objeto os componentes básicos da natureza humana, assegurados pelo ordenamento pátrio (Almeida, 2019).

Conforme ensina Bittar (2015), os direitos da personalidade são aqueles tidos pelo ser humano em face de sua própria condição, inerentes ao homem, inatos, sendo anteriores ao próprio Estado. Transcendem a natureza humana, devendo ser reconhecidos e protegidos pelo Estado, mesmo que não contemplados na legislação, no direito positivo.

Os direitos da personalidade estariam acima do ordenamento positivo e, inclusive, do próprio Estado (Bittar, 2015), sendo admitidos no Brasil por força de construções doutrinárias, constitucionalmente protegidos e imodificáveis, pois se constituem como cláusula pétrea (art. 60, §4º, da CF). Ainda, são inseridos na legislação infraconstitucional com o CC, mais precisamente nos arts. 11 ao 21, e em leis esparsas (Cadamuro, 2019).

Giza-se que os direitos personalíssimos são variados, amplos e ilimitados, de natureza poliédrica, cuja classificação não é taxativa, destinando-se à efetivação e proteção do princípio da dignidade humana em suas múltiplas dimensões, e encontram-se em constante expansão em face das novas situações que exigem proteção jurídica (Fernandes, 2017).

O CC limitou-se à previsão expressa de cinco direitos da personalidade, quais sejam: o direito ao corpo, ao nome, à honra, à imagem e à privacidade. Ocorre que os direitos *intuitu personae* abarcam um rol aberto e mutável, não ta-

xativo, sendo que a omissão pelo CC não impede a tutela de outras manifestações como direitos da personalidade, em virtude do art. 1º, III, da CF (Schreiber, 2013).

Conforme Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil²⁸, os direitos da personalidade são “expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana”, regulados pelo CC de forma não exaustiva (Mello, 2023).

A doutrina não é uníssona no tocante às características dos direitos da personalidade. Tais direitos são próprios da pessoa humana, essenciais ao seu desenvolvimento, constituindo-se como o fundamento de todos os demais ramos do Direito (Cadamuro, 2019). E, dentre as principais características que os revestem, é possível citar que são absolutos, extrapatrimoniais, impenhoráveis, imprescritíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, intransmissíveis/inalienáveis e vitalícios (Fernandes, 2017).

A personalidade extingue-se com a morte e/ou com a ausência declarada em juízo (art. 6º, do CC), contudo, os direitos da personalidade projetam-se para além da morte do seu titular, diante do dever do Estado de garantir proteção mínima, em razão do princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Isto é, os direitos da personalidade *post mortem* possuem o princípio da dignidade humana como determinador da sua extensão (Cadamuro, 2019).

Com a morte da pessoa natural, cessa a personalidade, porém, independentemente da existência do titular, há um dever negativo em face da inexistência de liberdade total (Almeida, 2019). Ou seja, o Estado tem o dever positivo na proteção dos indivíduos contra agressões de terceiros e,

²⁸ IV Jornada de Direito Civil: “CJF – Enunciado 274 – Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

ao mesmo tempo, deve se abster da prática de atos contra a dignidade humana, havendo, portanto, uma obrigação de respeito e de proteção, mesmo após a morte do sujeito (Cadamuro, 2019).

(In)transmissibilidade da herança digital frente à memória do de cujus

Um dos casos de destaque referentes à herança digital levado ao Poder Judiciário de que se tem conhecimento ocorreu em 2021, no Estado de Minas Gerais, no qual a parte autora Rosilene Menezes interpôs Agravo de Instrumento junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG)²⁹ contra decisão que indeferiu o pedido de acesso por ela de um aparelho celular e um notebook, pertencentes ao *de cujus*, ambos da marca *Apple*, que estavam bloqueados para uso, sustentando que a fabricante *Apple* exige ordem judicial para efetivação do desbloqueio, a fim de usufruir dos bens e/ou vendê-los (Minas Gerais, 2022).

A relatora desembargadora Albergaria Costa, da 3ª Câmara Cível do TJ/MG, destacou que os bens digitais incluem-se no patrimônio material do falecido, compondo a herança, nos termos do art. 1.791 do CC, ditando que a

²⁹ Ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. HERANÇA DIGITAL. DESBLOQUEIO DE APARELHO PERTENCENTE 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 vultuosa 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” (TJ-MG – AI: 1000021190675001 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 27/1/22, Câmaras Cíveis/3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/1/22) (Minas Gerais, 2022).

autorização judicial para acesso a informações privadas do falecido somente pode ser deferida no caso de haver relevância para tanto, diante da previsão constitucional dos direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, inerentes ao ser humano (Minas Gerais, 2022).

A referida relatora entendeu que a agravante não motivou o pedido de acesso nem arrolou tais bens a serem inventariados nas primeiras declarações, concluindo pelo afastamento da hipótese de interesse econômico. Por fim, salientou que não houve a finalização do inventário, não se justificando eventual venda antecipada de bens do *de cuius* (Minas Gerais, 2022).

A temática ganhou contornos mundiais, e, a fim de elucidar, cita-se o caso julgado na Alemanha em que uma adolescente de 15 anos morreu ao cair de uma plataforma de metrô em Berlim. Todavia, os pais suspeitavam que a filha pudesse ter cometido suicídio, motivo pelo qual ingressaram, em 2012, com uma ação em desfavor do Facebook para acessarem a conta da menina, a qual já havia se transformado em um memorial. Tal medida, inclusive, tornava-se útil como forma de defesa em ação pretérita de danos morais movida pelo condutor do transporte contra os genitores da menor (Mendes; Fritz, 2019).

O Facebook entendia que a permissão de acesso à conta violaria o direito à privacidade da falecida e de terceiros que com ela se relacionavam. Contudo, ao julgar o caso no 1º grau, o juiz entendeu pelo direito dos pais, enquanto herdeiros, à herança digital. Posteriormente, em grau de recurso, o acesso foi negado, diante do caráter personalíssimo dos bens, violando o sigilo das telecomunicações (Mendes; Fritz, 2019).

A corte federal alemã, denominada *Bundesgerichtshof*, entendeu pela transmissibilidade dos bens digitais aos

herdeiros, não havendo violação dos direitos personalíssimos da falecida e/ou de terceiros interlocutores (Mendes; Fritz, 2019).

No Brasil, visando ao reconhecimento formal da existência da herança digital e sua regulação, foram propostos alguns Projetos de Lei (PL), dentre eles destacam-se os de nº 4.099/2012, nº 4.847/2012, nº 7.742/2017, nº 1.689/2021 e nº 365/2022, sendo que os três primeiros restaram arquivados.

O primeiro, de autoria do ex-deputado federal Jorginho Mello, objetivava assegurar a transmissão do acesso e controle total dos arquivos digitais pelos herdeiros do falecido, por meio da inclusão do parágrafo único no art. 1.788 do CC (Brasil, 2012). No cargo de senador, o mencionado parlamentar propôs o PL nº 6.468/2019, o qual possui a mesma redação do PL nº 4.099/2012, estando em tramitação.

O então deputado federal Marçal Filho, na mesma linha, visando a assegurar aos herdeiros o direito de gerir o patrimônio digital deixado pelo *de cuius*, propôs o PL nº 4.847/2012, com a inclusão no CC do capítulo II-A, com os arts. 1.797-A a 1.797-C (Brasil, 2012). Tais artigos classificavam como herança digital todo o conteúdo intangível deixado pelo falecido no espaço virtual, ditando que, na ausência de testamento, ocorreria a transmissão integral do referido patrimônio aos legitimados, estabelecendo que eles poderiam definir o destino dos bens, seja transformando-os em memoriais, apagando ou removendo dados e/ou contas (Brasil, 2012).

Ao discorrer em sua obra sobre os PL nº 4.099/2012 e nº 4.847/2012, o professor Tartuce (2023) critica a possibilidade de transmissão automática do acervo digital aos herdeiros, pela afronta aos princípios fundamentais e

personalíssimos do falecido e de terceiros, transformando o direito de personalidade em um bem patrimonial, defendendo a necessidade de um debate mais ampliado acerca da temática.

O PL nº 7.742/2017, de autoria do ex-deputado federal Alfredo Nascimento, propôs a inclusão do art. 10-A junto à Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), com a finalidade de dispor acerca do destino das contas encontradas na internet após o falecimento do seu titular. Tal proposta determinava a exclusão imediata das referidas contas após a comprovação do óbito, a requerimento dos herdeiros, seguindo a linha sucessória, junto aos provedores de aplicações da internet (Brasil, 2017).

O projeto assegurava, ainda, que mesmo após a exclusão os dados permaneceriam armazenados pelo prazo de um ano, a contar da data do óbito, prorrogável por igual período a requerimento de autoridade policial e/ou Ministério Público (Brasil, 2017).

Em tramitação desde 2021 e de autoria da ex-deputada federal Alê Silva, o PL nº 1.689/2021 visa à inclusão dos arts. 1.791-A e 1.863-A, além do §3º no art. 1.857, todos do CC. Tais artigos estabelecem a transmissão do acervo digital do falecido aos herdeiros legítimos, mediante comprovação do óbito por meio de atestado, exceto no caso de disposição contrária em testamento (Brasil, 2021).

O referido PL também prevê a possibilidade de os testamentos públicos, cerrados e codicilos serem elaborados na forma eletrônica. Ainda, trata da possibilidade da transformação da herança digital em jacente na hipótese de inexistência de herdeiros legítimos, o que significa que tais bens seriam entregues ao Poder Público (Brasil, 2021).

O último, de autoria do senador Confúcio Moura, estabelece disposições acerca dos bens digitais sem

conteúdo patrimonial, aqueles de valor sentimental ou afetivo, ditando que a sua destinação pode ser consignada em testamento ou diretamente nos provedores de internet, equiparando esse último a um testamento particular. E, caso ausente disposição em sentido contrário, o conteúdo armazenado e não publicado não poderia ser acessado por herdeiros e/ou legatários (Brasil, 2022).

Atualmente, o CC encontra-se em processo de atualização por meio do PL nº 04/2025. Nele, foi elaborado um capítulo específico acerca da temática, mais especificamente o capítulo V, o qual conta com sete artigos e é denominado “Patrimônio Digital” (Brasil, 2025).

No primeiro artigo do capítulo V, o mencionado projeto assim conceitua patrimônio digital (Brasil, 2025):

Art. Considera-se patrimônio digital o conjunto de ativos intangíveis e imateriais, com conteúdo de valor econômico, pessoal ou cultural, pertencente a pessoa ou entidade, existentes em formato digital.

Parágrafo único. A previsão deste artigo inclui, mas não se limita a dados financeiros, senhas, contas de mídia social, ativos de criptomoedas, tokens não fungíveis ou similares, milhagens aéreas, contas de games ou jogos cibernéticos, conteúdos digitais como fotos, vídeos, textos, ou quaisquer outros ativos digitais, armazenados em ambiente virtual.

Isso significa que a legislação incluiu os três tipos de bens digitais, patrimoniais, afetivos e híbridos como formadores do patrimônio digital, cuja transmissão poderá ser regulada por testamento. Logo, a reforma prioriza o poder de decisão do usuário, o qual poderá se utilizar do testamento como mecanismo de destinação dos bens digitais ou definir isso por meio das ferramentas fornecidas pelas plataformas.

Ainda, equiparou o compartilhamento de senhas ou de outras formas para acesso a contas pessoais às disposições contratuais ou testamentárias expressas.

A exclusão, a manutenção ou a conversão da conta do falecido em memorial dependerá de pleito específico, no caso de ausência de declaração de vontade. Por outro lado, a inexistência de herdeiros ou representantes legais gerará a exclusão das contas públicas de usuários brasileiros, evitando a utilização inadequada e prejudicial da imagem do extinto (Brasil, 2025).

Quanto às mensagens privadas armazenadas, dispõe que não podem ser acessadas por seus herdeiros, salvo disposição expressa de última vontade ou mediante autorização judicial e comprovada a sua necessidade.

Há, por fim, a determinação da garantia de medidas adequadas de segurança por parte dos prestadores de serviços digitais, visando à proteção do patrimônio digital dos usuários, além da garantia de meios eficazes de gerenciamento e transferência dos ativos, conforme a vontade do utilizador (Brasil, 2025).

Auxiliando na resolução da questão, algumas empresas oferecem serviços para gerenciamento e destinação dos bens digitais após o óbito do titular. No Brasil, destaca-se a plataforma “Quando Eu Partir”, a qual permite planejar e gerenciar os desejos finais do ausente, como informações, documentos, questões acerca da saúde, funeral, destinos das redes sociais, bancos, animais de estimação, etc., indicando pessoas de confiança para que tenham acesso no momento oportuno.

Tendo como inspiração a saudade, e com a missão de unir indivíduos por meio dela e dos vínculos afetivos, promovendo a união familiar, outra plataforma brasileira disponível é a “*Misyu*”, antigamente denominada de “Meu

Último Desejo”. A referida plataforma, fundada por Mário Cássio Maurício, a partir de uma perda pessoal, armazena e envia arquivos desejados (fotos, vídeos, mensagens, etc.) para um ou mais destinatários no momento presente, em data futura ou até após o falecimento do titular, operando, além do português, nos idiomas inglês e espanhol.

Tais plataformas apresentam mecanismos de planejamento sucessório, cabendo ao titular da conta escolher quem irá administrar suas redes após a sua morte e, inclusive, impor limitações, ou eventualmente optar pela sua exclusão (Leal; Teixeira, 2021).

Alguns serviços da internet e plataformas de mídia fornecem instrumentos, meios informais para a destinação dos bens digitais após a morte do seu titular, diante da sua política específica, como é o caso do Facebook, que permite a exclusão imediata do perfil após a comunicação do falecimento do seu titular ou a transformação em memorial, que será gerenciado por um denominado contato herdeiro, o qual poderá alterar a foto de perfil e de capa, além de aceitar novas solicitação de amizade (Padrão, 2017).

Da mesma forma, o *Instagram* também fornece dois destinos à conta do titular falecido, o deletamento ou a transformação em memorial – nesse último caso, ninguém pode alterar as publicações e/ou informações compartilhadas pelo titular do perfil ainda em vida. A remoção da conta somente poderá ser solicitada por um parente direto, desde que comprovada a parentalidade.

O Google oferece um tipo de configuração denominado “Gerenciador de contas inativas”, no qual o titular compartilha parte dos dados de suas contas com um contato de confiança, que será notificado quando a conta ficar inativa por determinado período de tempo (Padrão, 2017).

Enquanto a alteração legislativa é discutida, a doutrina debate a possibilidade de (in)transmissibilidade da herança digital, a qual deve ser abordada conjuntamente com os direitos juridicamente tutelados de terceiros e do próprio *de cuius* (Honorato; Leal, 2020).

Com o falecimento do titular da herança digital e diante da ausência de legislação específica, os herdeiros ficam à mercê das políticas privadas dos diversos *sites*, *apps* e redes sociais, motivo pelo qual muitas das demandas são levadas ao Judiciário, que decide conforme legislação sucessória geral, doutrina e jurisprudência, gerando insegurança jurídica em face da inexistência de concretismo jurídico, de objetividade.

Os novos tipos de herança e patrimônio na forma digital desafiam o Direito das Sucessões, eis que a legislação não acompanha na mesma velocidade a democratização da comunicação, deixando lacunas a serem preenchidas pelo Poder Judiciário.

O ponto de maior discussão é quanto aos bens digitais de função dúplice (existencial e patrimonial), como é o caso dos *influencers* digitais e *youtubers*, os quais produzem conteúdo em redes sociais, utilizando-se de seus direitos da personalidade para aferição monetária.

No que diz respeito às pessoas públicas, reconhecidas socialmente, a exposição no espaço virtual acaba por mitigar o direito à privacidade. Em vida, tais indivíduos monetizam sua imagem (Honorato; Leal, 2020).

Com o expressivo aumento de seguidores e acessos em suas redes, é evidente a expansão da rentabilidade, havendo um embate entre direitos fundamentais, privacidade *versus* herança.

A doutrina tem firmado alguns entendimentos sobre a temática considerando a classificação dos bens digitais, a

qual influencia diretamente na sua possibilidade de transmissão *post mortem*.

O primeiro pensamento defende a intransmissibilidade absoluta da herança digital, tendo como base a concepção clássica de herança e como fundamento a proteção dos direitos da personalidade para além da morte (Leal; Teixeira, 2021).

A visão clássica restringe o sentido de patrimônio apenas para os bens avaliáveis em dinheiro (Gonçalves, 2023). O patrimônio, a universalidade e o conjunto de todos os bens deixados pelo *de cuius* constituem a herança, o espólio ou o denominado monte-mor.

A fim de preservar a privacidade e a intimidade do titular dos bens, conservar a sua memória, bem como os direitos da personalidade de terceiros que eventualmente se relacionam com o conteúdo deixado na rede, o acervo digital deixado pelo *de cuius* seria intransmissível (Leal; Teixeira, 2021).

Diante do entendimento da doutrina clássica acerca da referida valoração como requisito essencial para a configuração do patrimônio, há aqueles que defendem que apenas os bens digitais passíveis de valoração econômica integrariam o patrimônio disponível (Leal; Teixeira, 2021), enquanto os bens insuscetíveis de valoração pecuniária, existenciais, de significado afetivo, de valor sentimental, considerando que exteriorizam a personalidade individual, indissociáveis ao seu titular, não integrariam o patrimônio disponível. Isso porque, em tese, a impossibilidade de apreciação financeira não geraria direito sucessório (Silva; Franco, 2022).

Assim, quando da colisão entre direitos fundamentais, ou seja, entre direito à privacidade e à herança, o primeiro deveria se sobressair em relação ao segundo, diante da ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os doutrinadores mais modernos, por sua vez, defendem a possibilidade de transmissão livre, inclusive do patrimônio digital, salvo disposição expressa em contrário do titular dos bens em vida, diante da ideia de que os bens digitais integram o patrimônio do *de cuius* em face da transmissão imediata ocorrida após o óbito, nos termos do princípio da *Saisine* (Leal; Teixeira, 2021).

Giza-se que a doutrina majoritária brasileira entende pela intransmissibilidade dos bens digitais que contenham atributos personalíssimos, face ao princípio norteador do ordenamento jurídico vigente, qual seja, a dignidade humana (Honorato; Leal, 2020).

O conteúdo virtual que expressa a personalidade da pessoa falecida não integraria a herança virtual, limitando a composição do acervo digital transmissível aos herdeiros, configurando-se, em ambos os casos, uma hereditabilidade parcial (Leal; Teixeira, 2021).

A transmissibilidade parcial dos bens digitais basicamente englobaria somente os bens digitais valoráveis economicamente, sendo excluídos de tal rol apenas aqueles cuja sucessão pode violar certos direitos da personalidade, em especial a privacidade e a intimidade (Leal; Teixeira, 2021).

Essa possibilidade de transmissão parcial foi, inclusive, adotada no Enunciado nº 40 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), segundo o qual “A herança digital pode integrar a sucessão do seu titular, ressalvadas as hipóteses envolvendo direitos personalíssimos, direitos de terceiros e disposições de última vontade em sentido contrário”.

Cadamuro (2019) entende que o Estado deve ter como premissa máxima a proteção dos direitos da personalidade do falecido, defendendo a intransmissibilidade dos bens

digitais de caráter personalíssimo, insuscetíveis de valoração econômica, a fim de evitar prejuízos à memória do *de cuius*, protegida, inclusive, constitucionalmente. Contudo, o autor ressalta a especificidade de cada caso, podendo haver flexibilizações e abertura de exceções pelo Poder Judiciário.

Nessa linha, Honorato e Leal (2020) aduzem que, num primeiro momento, os bens com característica patrimonial deveriam somente seguir as regras gerais do Direito Sucessório, sendo que os demais bens, em virtude da preservação da privacidade, não estariam sujeitos à transmissão, inclusive, independentemente de manifestação de vontade do *de cuius*, quando envolvesse aspectos da personalidade de outrem.

Venosa (2023) afirma que os bens intangíveis fazem parte da herança, a qual nada mais é do que o patrimônio deixado pelo falecido, evidenciando que os bens digitais de cunho econômico devem seguir as regras gerais ditadas pelo Direito Sucessório, observando os princípios civis, direitos autorais e outras normas conexas, enquanto pendente aprovação de legislação específica.

Quanto aos bens insuscetíveis de valoração econômica, Venosa (2023) defende a incessante busca pelo desejo do falecido, concluindo que, independentemente da questão pecuniária, deve-se considerar o acervo digital da pessoa falecida.

A respeito da preservação dos direitos à privacidade e à intimidade de terceiros, Teixeira e Leal (2021) elucidam que tais indivíduos não possuem legitimidade para contrariar a legítima expectativa dos sucessores de terem acesso aos bens deixados pelo falecido no ciberespaço, quando este tiver silenciado.

Ao dispor acerca do tema, Tartuce (2023) defende a utilização do testamento como solução para destinação dos bens digitais considerando a possibilidade de disposições extrapatrimoniais, conforme preceitua o art. 1.857, §2º, do CC, ou até por legado ou codicilo quando envolver bens de pequena monta.

Inclusive, o Enunciado nº 687 da IX Jornada de Direito Civil expõe que “O patrimônio digital pode integrar o espólio de bens na sucessão legítima do titular falecido, admitindo-se, ainda, sua disposição na forma testamentária ou por codicilo”.

Não havendo disposições de última vontade deixadas pelo falecido, o mencionado autor defende a integração do patrimônio sucessório somente do acervo digital que possui valoração econômica, acrescentando a necessidade de observância dos ditames preconizados na Lei nº 9.610/1998 (Lei dos Direitos Autorais), bem como o diálogo com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que, dentre seus preceitos, visa à proteção ao direito de privacidade e à inviolabilidade da intimidade, ao passo que os bens digitais de conteúdo afetivo deveriam desaparecer com a morte do sujeito (Tartuce, 2023).

Leal e Teixeira (2021) utilizam-se da funcionalização, ou seja, a função desempenhada pelo bem nas distintas situações jurídicas, como etapa do processo hermenêutico para compreensão das diferentes formas de classificação dos bens digitais e consequente análise acerca da sua (in) transmissibilidade, com a concretização dos objetivos constitucionais.

As autoras apontam que a função de tais bens varia conforme a relação jurídica na qual o bem encontra-se inserido. Enquanto os bens patrimoniais possuem função social, os existenciais possuem função pessoal, sendo pro-

jeções da dignidade humana, da personalidade, refletindo a identidade do sujeito (Leal; Teixeira, 2021).

Assim, na maioria das vezes há a predominância de uma função sobre a outra, o problema é quando há similares graus de intensidade, como é o caso dos bens híbridos. Nesse caso, a responsabilidade pelo reconhecimento do direito é transferida ao intérprete do caso concreto, evitando-se a mercantilização, a comercialização da dignidade humana, e tendo como enfoque a sua realização (Leal; Teixeira, 2021).

Leal e Teixeira (2021) ainda apresentam uma proposta por meio da realização de configuração da rede social com a alteração da senha, limitando o uso para transferência da parte patrimonial, respeitando o conteúdo sensível.

Na conclusão de sua obra, Almeida (2019) sustenta que os bens digitais de natureza econômica devem integrar a sucessão hereditária, bem como aqueles de natureza mista, observando-se os parâmetros dos direitos autorais. Em contrapartida, o acervo patrimonial afetivo deverá ser pleiteado em ação própria, tendo os herdeiros legitimidade processual para tanto.

O titular de tais bens, no exercício da sua autonomia privada, pode utilizar o testamento para disposição acerca da destinação dos bens digitais, ou até mesmo contratos com os provedores, e dos contratos dos provedores de servidores dos bens digitais contendo os termos de uso e privacidade (Almeida, 2019).

Conclusões

O Direito, enquanto fenômeno cultural e histórico, ínsito à sociedade, tem como encargo acompanhar a realidade social, moldando-se às novas situações emergentes, a fim de evitar conflitos e, conseqüentemente, o aumento

nas demandas judiciais, visando à manutenção da ordem e do equilíbrio, além da utópica paz social.

O intenso processo de digitalização supera a existência física do indivíduo, diante da extensão da vida no plano digital, superando fronteiras e modificando o comportamento humano. Ao longo da vida, todos os sujeitos armazenam e produzem conteúdos digitais que formarão a herança digital com o falecimento do seu titular.

Com o aumento do uso da tecnologia e da presença on-line, além da importância, seja financeira e/ou afetiva dos bens digitais e diante do vácuo legislativo, eis que a legislação infraconstitucional somente trata da destinação dos bens materiais, corpóreos, aos herdeiros, a herança digital tornou-se um aspecto relevante a ser considerado no planejamento sucessório.

Ao longo do presente trabalho, observou-se a imprescindibilidade da elaboração e inclusão no CC acerca da temática, a fim de dirimir a quantidade de ações judiciais, gerando uniformização e objetividade das decisões e, conseqüentemente, maior segurança jurídica.

Em que pese a prática de testar no Brasil ser incomum, enquanto pendente norma específica, a melhor alternativa para evitar disputas judiciais, as quais demandam tempo, dinheiro, além de desgastar os envolvidos, é a elaboração de disposições de última vontade em vida pelo titular dos bens digitais, seja um testamento ou um codicilo, a depender do montante envolvido. Por óbvio que tais disposições necessitam obedecer a certas limitações, a fim de não denegrir direitos da personalidade de terceiros.

Embora cada provedor de serviços estipule seus termos e usos, é cediço que são vagos e escassos em relação ao seu destino após a morte do titular. Assim, outro meio que se mostra hábil é a utilização de plataformas específicas

para destinação do patrimônio digital, como as brasileiras “*Miryu*” e “Quando Eu Partir”.

Ausente legislação específica, e não havendo planejamento sucessório quanto à herança digital, não resta outra opção senão o ajuizamento de ação própria.

Em que pese a visão doutrinária moderna de que o patrimônio abrange bens de qualquer ordem, de modo que os bens digitais integrariam a herança, é inviável a transmissibilidade irrestrita dos bens constantes no acervo digital, sob pena de causar danos graves aos direitos da personalidade do falecido e de terceiros que com ele interagem.

A transmissibilidade irrestrita gera a colisão entre direitos fundamentais, quais sejam, da personalidade e da herança, requerendo uma solução de prevalência, por meio da utilização da ponderação, e tendo como foco a realização da dignidade humana.

Considerando a doutrina apresentada, parece coerente a integração do acervo digital que possui valoração econômica ao patrimônio sucessório do *de cuius*, seguindo as regras ditadas pelo Direito Sucessório, diante do entendimento clássico acerca da valoração como requisito essencial para a configuração do patrimônio.

Quanto aos bens digitais de natureza mista, por outro lado, é razoável a transmissibilidade parcial, observando-se, além das normas sucessórias em face do caráter financeiro, as previsões da Lei de Direitos Autorais e da LGPD, bem como os princípios constitucionais, objetivando-se a proteção à privacidade e à intimidade do titular dos bens, bem como de terceiros que com ele se inter-relacionavam.

Porém, os bens digitais de natureza afetiva/existencial deveriam ser extintos com a morte do sujeito. Ou, ainda que possível sua transmissão, é necessária a obser-

vância dos princípios constitucionais que permeiam a dignidade da pessoa humana, a preservação da personalidade *post mortem* e a utilização da ponderação como caráter norteador.

Em síntese, não havendo planejamento sucessório, seja por meio de testamento, codicilo, contrato ou utilização de plataformas específicas, a natureza do acervo digital definirá a possibilidade de transmissão de tais bens aos herdeiros do titular falecido.

Referências

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. *Testamento digital: como se dá a sucessão dos bens digitais*. Porto Alegre: Fi, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.099, de 12 de junho de 2012*. Altera o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “institui o Código Civil”. Brasília, DF: 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678>. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.847, de 12 de dezembro de 2012*. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 7.742, de 30 de maio de 2017*. Acrescenta o art. 10-A à Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), a fim de dispor sobre a destinação das contas de aplicações de internet após a morte de seu titular. Brasília, DF:

2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2139508>. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 1.689, de 04 de maio de 2021*. Altera a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre perfis, páginas, contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos. Brasília, DF: 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2280308>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 365, de 2022*. Dispõe sobre a herança digital. Brasília, DF: 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9074576&ts=1730188462417&disposition=inline>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 4, de 2025*. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: 2025. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889356&ts=174233124214&disposition=inline>. Acesso em: 25 maio 2025.

CADAMURO, Lucas Garcia. *Proteção dos direitos da personalidade e a herança digital*. Curitiba: Juruá, 2019.

FERNANDES, Alexandre Cortez. *Direito civil: introdução, pessoas e bens*. 2. ed. Caxias do Sul: Educs, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

HONORATO, Gabriel; LEAL, Lívia Teixeira. Exploração econômica de perfis de pessoas falecidas: reflexões jurídicas a partir do caso Gugu Liberato. *Revista Brasileira de Direito Civil RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, n. 01, p. 155-173, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/523>. Acesso em: 27 maio 2025.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2023. Disponível em: <https://plataforma.bvvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/208115/pdf/0?code=ApX68jaZnMbZFZvScrgZgWMhfqN8PJ2e7da5pKQLTqbDpaVK2b7hiHKzpjnFppwPC51FX1ISKRC7cpBMSaxEA=>. Acesso em: 23 jun. 2025.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina Nunes. Case Report: Corte Alemã Reconhece a Transmissibilidade da Herança Digital. *Revista Direito Público (Rdu)*, Porto Alegre, v. 15, n. 85, p. 188-

211, jan./fev. 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3383/pdf>. Acesso em: 12 jun. 2025.

MINAS GERAIS. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de. *Agravo de Instrumento nº 1906763-06.2021.8.13.0000*. Relator: Albergaria Costa. Minas Gerais, 28 jan. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1363160167/inteiro-teor-1363160241>. Acesso em: 23 jun. 2025.

PADRÃO, Márcio. O que acontece com os dados e contas da internet depois que alguém morre?. *UOL*, São Paulo, 18 abr. 2017. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2017/04/18/o-que-acontece-com-os-dados-e-as-contas-da-internet-depois-que-alguem-morre.htm>. Acesso em: 30 maio 2025.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Alexandra de Oliveira da; FRANCO, Loren Dutra. Direitos da personalidade e a herança digital. *Revista Vianna Sapiens*, Juiz de Fora, v. 13, n. 1, p. 25, 26 abr. 2022. Instituto Vianna Junior Ltda. <http://dx.doi.org/10.31994/rvs.v13i1.782>. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/782/428>. Acesso em: 28 maio 2025.

TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima: primeiras reflexões. *Migalhas*, set. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima--primeiras-reflexoes>. Acesso em: 21 jun. 2025.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/188694/epub/0?code=079hq5vOP7ArdYj2ijoEpi/nX91QRrLhOwpxbQ+QClpAPOmetY066Kc8zTN/l+w6JDUPTRM8l59BOJOo176BHg=->. Acesso em: 28 jun. 2025.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família e sucessões*. 23. ed. Barueri:Atlas, 2023. 5 v.

Capítulo XI

A utilização da imagem de pessoas falecidas pela inteligência artificial para fins comerciais³⁰

Gabriele Euzebio de Brito Noronha³¹

Introdução

A Constituição Federal de 1988 garante a proteção da dignidade da pessoa humana, incluindo os direitos de personalidade e de imagem, que se estendem, em certa medida, após a morte. Contudo, o avanço da inteligência artificial (IA) e das tecnologias digitais vem desafiando esses limites, ao permitir a recriação da imagem de falecidos para fins comerciais, gerando dilemas éticos e jurídicos ainda não claramente enfrentados pela legislação brasileira.

O uso econômico dessas imagens digitais levanta a questão central deste trabalho: tal prática viola ou não o direito de imagem e a dignidade *post mortem*? Na ausência de regulamentação específica, surgem incertezas quanto à proteção do legado digital e aos limites da atuação dos herdeiros.

³⁰ Este capítulo foi produzido com base na pesquisa desenvolvida no Trabalho de Conclusão de Curso defendida no mês de julho de 2024, intitulado *A utilização da imagem de pessoas falecidas pela inteligência artificial para fins comerciais*, orientado pela professor Patrícia Montemezzo, tendo como banca avaliadora, além da orientadora, os professores Fernanda Martintotto e Moisés Rech.

³¹ Bacharel em Direito pela UCS em 2025. Mestranda em Turismo e Hospitalidade na mesma instituição. Profissão estudante. gebnoronha@ucs.br

Este estudo busca analisar os aspectos legais e éticos do uso da imagem de falecidos por IA, destacando a necessidade de atualização normativa. Examinam-se também os impactos sociais e psicológicos dessa prática, as distinções entre herança digital patrimonial e de personalidade e a importância do testamento digital.

A relevância do tema decorre da rápida evolução tecnológica e da carência de normas específicas, o que gera insegurança jurídica. No campo acadêmico e jurídico, o trabalho pretende contribuir para o debate e fornecer subsídios teóricos e práticos para uma regulamentação mais clara e eficaz.

A metodologia adotada é teórica, com abordagem hipotético-dedutiva, baseada em revisão bibliográfica, análise doutrinária e estudo de jurisprudência e legislação nas áreas do Direito Civil e do Direito Digital.

A tutela dos direitos de personalidade *post mortem* na jurisdição brasileira

A proteção da imagem e da dignidade da pessoa humana se estende para além da vida, ressaltando a relevância dos direitos de personalidade na preservação da identidade individual. Destaca-se, ainda, o direito à imagem após a morte e os desafios éticos e jurídicos que emergem do uso comercial desta imagem no ambiente digital.

Princípios e diretrizes da proteção dos direitos de personalidade no âmbito jurídico

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República e a garantia dos direitos de personalidade, que protegem a integridade física, moral e intelectual do indivíduo, são intransmissíveis. Embora a personalidade jurídica cesse com a morte, a doutrina reconhece que

direitos como honra e imagem permanecem protegidos, permitindo que familiares defendam a memória e a dignidade do falecido em caso de violação.

Os direitos da personalidade integram um núcleo essencial de garantias jurídicas que asseguram o respeito à dignidade do ser humano. São prerrogativas inerentes ao indivíduo, ligadas à sua própria existência e individualidade, como o direito à vida, ao nome, à imagem, à privacidade, à honra e à integridade física e psíquica.

A doutrina reconhece que esses direitos nascem com a pessoa e se vinculam à sua essência. Segundo Carlos Alberto Bittar (1989), tratam-se de direitos subjetivos que protegem os valores fundamentais da pessoa humana e que se impõem a todos de maneira absoluta. Eles são, portanto, absolutos, indisponíveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, características que refletem sua função protetiva em relação à dignidade humana.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso X, consagra a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização em caso de violação. Já o Código Civil, em seus artigos 11 a 21, dedica um capítulo específico à tutela dos direitos da personalidade, reforçando seu caráter fundamental e destacando que a vida privada da pessoa natural é inviolável.

Esses direitos não se esgotam com a morte. A doutrina reconhece que, mesmo após o falecimento, subsiste o dever de respeito à imagem, à honra e à memória da pessoa. Maria Helena Diniz (2010) afirma que os direitos da personalidade acompanham a pessoa humana durante toda a sua existência e continuam a irradiar efeitos mesmo após a sua morte, sendo passíveis de defesa por seus familiares ou por terceiros legitimados.

A proteção dos direitos da personalidade, portanto, é expressão direta do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual serve de fundamento para todo o ordenamento jurídico brasileiro. Sua observância é indispensável tanto em vida quanto após a morte, resguardando o indivíduo em sua integralidade. Conforme Amaral (2018), os avanços tecnológicos e a disseminação de informações impõem novos desafios à proteção da personalidade, exigindo respostas eficazes do ordenamento jurídico para garantir a tutela da pessoa humana.

Esse direito também se relaciona diretamente com a preservação da dignidade e da reputação da pessoa retratada, uma vez que o uso inadequado, distorcido ou ofensivo da imagem pode ocasionar prejuízos tanto à sua vida privada quanto à sua exposição pública. Por essa razão, o respeito ao direito de imagem pressupõe a obtenção de consentimento prévio e expresso, especialmente em situações que possam comprometer a honra, a intimidade ou a integridade da pessoa envolvida.

Direito de imagem da pessoa falecida

O direito à imagem, integrante dos direitos da personalidade, garante ao indivíduo o controle sobre o uso de sua representação visual, protegendo-o contra exposições não autorizadas que possam causar danos morais ou patrimoniais. Mesmo após a morte, a imagem mantém valor moral e, em alguns casos, econômico, sendo protegida pelo Código Civil no seu artigo 20, que exige autorização para seu uso com fins comerciais.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem que, após a morte, cabe aos parentes próximos proteger a imagem do falecido, não por transmissão de direito, mas por um dever de zelar por sua memória e legado. Essa proteção inclui

impedir que sua imagem seja utilizada de forma desrespeitosa ou mercantilizada sem consentimento prévio. Cavalieri Filho (2014) observa que, para muitos descendentes, a imagem de um antepassado pode representar um valor moral superior aos bens materiais por ele deixados. Mesmo após a morte, a memória, a imagem e a honra do falecido merecem proteção legal, a fim de evitar que familiares próximos sofram danos morais decorrentes de ofensas dirigidas ao ente querido.

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, garante expressamente que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Já o Código Civil, no artigo 20, estabelece que a divulgação da imagem de uma pessoa pode ser proibida, a seu pedido ou de seu representante legal, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem-se a fins comerciais.

A peculiaridade do direito à imagem, no entanto, ganha contornos mais complexos após a morte do titular. Surge, nesse ponto, o debate sobre a possibilidade de comercialização da imagem *post mortem* e os limites dessa utilização frente à autonomia da pessoa falecida e aos interesses de seus herdeiros. Maria Helena Diniz (2010) enfatiza que o uso da imagem de pessoa falecida ou ausente deve ser regulado por seus familiares mais próximos, que têm legitimidade para defender a memória, a honra e o respeito à imagem do morto. A proteção pós-morte encontra respaldo no artigo 12 do Código Civil, que dispõe que os direitos da personalidade podem ser reivindicados após a morte pelos herdeiros ou pelo Ministério Público.

Apesar de a morte encerrar a personalidade jurídica, os reflexos dos direitos da personalidade não se extinguem completamente. Como afirma Silmara Juny de Abreu Chinnellato (2000), o direito à imagem não desaparece com o

falecimento de seu titular, subsistindo a tutela da sua memória e reputação como expressão do respeito à dignidade humana.

O uso da imagem de pessoas falecidas, especialmente em contextos publicitários, artísticos ou midiáticos, deve respeitar critérios éticos e legais, equilibrando a liberdade de expressão com os direitos da família e a memória do falecido. Mesmo para figuras públicas, é essencial harmonizar os direitos individuais com o bem comum, buscando um equilíbrio entre a proteção da esfera privada e o interesse coletivo.

No caso de pessoas públicas, a divulgação de informações pessoais pode ser justificada por interesse social, exigindo equilíbrio entre esse interesse e a proteção da privacidade. Segundo José Afonso da Silva (2000), mesmo após a morte, o falecido continua influente por meio de suas criações, ideias e vínculos afetivos, cuja memória persiste na sociedade, conferindo-lhe uma dimensão social além do corpo físico.

Nesse contexto, destaca-se o artigo 20 do Código Civil, que trata da proteção contra a divulgação não autorizada de escritos, palavras, imagens e outras formas de representação da pessoa. Tal dispositivo apresenta caráter protetivo amplo, extrapolando os limites das biografias para abranger diversas formas de exposição indevida. Sua interpretação deve ser feita em consonância com os artigos 12 e 21 do mesmo diploma legal, que reforçam a tutela dos direitos da personalidade e asseguram medidas reparatórias em caso de violação.

Portanto, o direito à imagem não apenas subsiste simbolicamente após a morte, mas continua a produzir efeitos jurídicos, exigindo ponderação entre interesses econômicos, afetivos e morais. A proteção da imagem *post mortem*,

em última análise, representa a continuidade da dignidade da pessoa humana.

Dignidade da pessoa falecida

A dignidade da pessoa humana ultrapassa a vida, abrangendo a proteção da memória, da imagem e do legado do falecido. O uso comercial não autorizado da imagem pode ofender essa dignidade. A legislação e a jurisprudência brasileiras garantem essa proteção, especialmente em relação à honra, à imagem e aos direitos transmitidos aos herdeiros. De Cupis (2008) ressalta que, após a morte, o corpo humano não perde sua dignidade e permanece fora do comércio, como “coisa *extra commercium*”, com resquícios da personalidade anterior. Essa ideia sustenta a continuidade de certas proteções mesmo após o fim da personalidade jurídica.

Bittar (1989) observa que, embora os direitos da personalidade se extingam com a morte, alguns subsistem, como os direitos sobre o corpo, imagem e direitos morais do autor. Já Bastos, Merlin, Cichovski (2014) afirma que tanto em vida quanto após a morte as decisões sobre o próprio corpo devem respeitar a vontade individual, resguardando a autonomia.

A dignidade da identidade, segundo Nordenfelt (2004), está relacionada à integridade do corpo e da mente, podendo ser afetada por ações de terceiros ou pelo ambiente social. Sarlet (2006) destaca a complexidade de definir juridicamente a dignidade, dada sua natureza vaga e conceitualmente ampla.

Caio Mário (2012a) trata da legitimidade dos familiares para proteger a honra e a memória do falecido, especialmente em ações indenizatórias. A dignidade profissional, social e legal do falecido também exige respeito e

preservação, como enfatiza Pereira (2012b), ao condenar a “coisificação” do ser humano, mesmo após a morte.

A honra, por sua vez, é um valor moral e social que fortalece a dignidade e deve ser protegida também após o falecimento. Como afirma Godoy (2001), a violação da honra só pode ser justificada quando houver relevante interesse social. Rodrigues Júnior (2009) reforça que a dignidade da pessoa humana prevalece mesmo diante de conflitos com a liberdade de expressão.

Ascensão (1997) e Beltrão (2014) propõem uma tutela autônoma da memória do falecido. Por outro lado, a teoria do prolongamento da personalidade (Zanini, 2011) sustenta que a personalidade jurídica se estende para além da morte, apesar de contrariar o artigo 6º do Código Civil. Weiszflog (2016) introduz a ideia de que a dignidade permanece mesmo após o fim da personalidade, fundamentando a proteção póstuma em sua permanência ontológica. Schreiber (2013) conclui que a violação à honra do morto afeta a sociedade e os familiares, justificando a atuação jurídica como proteção à condição humana.

A dignidade, portanto, continua como valor essencial mesmo após a morte, legitimando a atuação dos herdeiros na defesa da honra e da imagem do falecido, como previsto nos artigos 12 e 20 do Código Civil. O direito à integridade moral e à honra objetiva e subjetiva permanece relevante, sendo a dignidade o princípio que sustenta toda a estrutura normativa de proteção pós-morte. Amaral (2008) sintetiza essa perspectiva, ao afirmar que a dignidade humana é o fundamento essencial dos direitos da personalidade. Gagliano e Pamplona (2017) reforçam a ideia da extrapatrimonialidade desses direitos, como a vida, integridade física e honra, os quais não podem ser reduzidos a valores econômicos.

A jurisprudência tem reconhecido o direito dos familiares de agir em nome do falecido para garantir o respeito à sua imagem e honra. Isso evidencia a necessidade de normas específicas sobre a herança digital e os direitos da personalidade após a morte, em especial no contexto de avanço tecnológico.

Novas tecnologias digitais e a tutela da personalidade civil

As transformações digitais têm ampliado os desafios em torno da proteção da imagem, dos dados e da memória de pessoas falecidas. Este capítulo analisa como tecnologias como inteligência artificial e realidade virtual impactam os direitos da personalidade após a morte, exigindo novas respostas jurídicas diante da extinção da personalidade civil.

Inteligência artificial e sociedade na era global

Os avanços tecnológicos, especialmente da inteligência artificial, permitiram a recriação de imagens, sons e vozes para homenagem, marketing e entretenimento. Contudo, essas práticas geram questões jurídicas e éticas, pois a virtualização da memória, embora possa ser um tributo, também pode violar a dignidade e a vontade presumida do falecido.

Com o avanço tecnológico e a digitalização das relações, surgem novos desafios para proteger a personalidade após a morte. A herança digital que inclui perfis em redes sociais, dados na nuvem e registros multimídia passa a ser objeto de tutela civil, especialmente quanto à imagem, memória e privacidade do falecido. Embora a personalidade jurídica termine com a morte, o uso indevido dessas representações digitais e a comercialização de dados pessoais

geram preocupações sobre a dignidade da pessoa mesmo após o falecimento.

O avanço das plataformas digitais e redes sociais trouxe inúmeros benefícios à sociedade, como maior agilidade na comunicação e no acesso a serviços. No entanto, também impôs desafios relevantes, especialmente no controle do uso de dados pessoais e na disseminação de conteúdos ilegais. Essas plataformas coletam extensas informações, desde dados pessoais até biométricos, muitas vezes de forma automatizada e sem pleno conhecimento dos usuários. Esse conjunto de dados constitui a chamada identidade digital, um reflexo virtual da personalidade do indivíduo que, segundo Paulichi e Cardin (2023), vai além do nome e envolve dados pessoais, profissionais e interações on-line.

No ambiente virtual, o nome adquire novas funções e significados, sendo utilizado como login ou identificador simbólico que expressa valores e interesses. Assim, cada ação digital contribui para a formação de uma identidade estendida, uma presença contínua e registrada em uma rede global que dificilmente se apaga. Nesse sentido, como aponta Jose Afonso da Silva (2000, p. 21), “os mortos continuam a agir para além da morte. [...] Quando um corpo volta ao nada, a consciência segue um destino social entre os vivos”. Essa permanência simbólica exige do ordenamento jurídico uma resposta que assegure o respeito à memória, à imagem e à identidade do falecido, mesmo em ambientes virtuais.

A coleta massiva de dados e o uso indiscriminado de informações pessoais representam grandes desafios à proteção da personalidade civil. Conforme Tepedino (2023), essas práticas podem violar a privacidade, honra e liberdade de informação, especialmente diante de notícias falsas e discursos de ódio nas redes sociais. A manipulação de

dados e perfis falsos comprometem a identidade digital e a segurança nas interações virtuais, afetando a confiança em redes sociais e transações. A divulgação sem consentimento também fere direitos à honra e imagem, evidenciando a necessidade urgente de diálogo e regulamentação para garantir a autodeterminação informativa e a proteção da identidade digital.

Na era digital, as fronteiras entre o real e o virtual tornam-se cada vez mais tênues, inaugurando um novo paradigma de presença e identidade. Avatares e ambientes imersivos permitem explorar múltiplas realidades e experimentar diferentes versões de si mesmo, o que levanta questões sobre a natureza da identidade e a despersonalização do indivíduo. Como destaca Rezende (2005), a midiaticização contemporânea molda uma nova forma de estar no mundo, exigindo reflexão sobre suas implicações na experiência humana.

Contudo, a recriação de imagens por meio dessas tecnologias pode gerar representações falsas ou distorcidas, o que demanda uso ético e consciente, dada a possibilidade de manipulação e os impactos emocionais que podem causar.

A projeção de hologramas levanta preocupações sobre identidade, personalidade e interação humana, especialmente quanto à possível perda da autenticidade da personalidade. Apesar de serem capazes de replicar traços físicos, voz e gestos, os hologramas não capturam a totalidade da complexidade emocional, comportamental e subjetiva que caracteriza um ser humano. A comunicação simulada por essas tecnologias não reproduz com precisão a riqueza dos sinais não verbais presentes no contato humano direto.

Além disso, surgem questões éticas sobre o uso da imagem de pessoas falecidas por meio de inteligência artificial, especialmente quando autorizadas por herdeiros,

mas sem legislação clara. A principal indagação gira em torno de quem detém os direitos sobre os conteúdos intangíveis deixados pelo falecido.

A tutela da personalidade civil após a morte, portanto, ganha novos contornos diante da inteligência artificial, da realidade virtual e da circulação massiva de dados. A ausência de regulamentação específica ainda representa um obstáculo, mas já se delineiam, na doutrina e na jurisprudência, caminhos para reconhecer a continuidade da dignidade da pessoa humana mesmo após a extinção da personalidade jurídica.

Herança digital e os aspectos jurídicos, éticos e tecnológicos

Nos últimos anos, tornou-se inevitável deixar vestígios digitais mesmo após a morte, dado o crescimento expressivo dos sistemas digitais e seu amplo alcance entre os indivíduos. Cada pessoa acumula diversos ativos digitais, como mídias, livros, milhas, assinaturas, jogos, fotos e perfis em redes sociais que, com o tempo, podem constituir uma herança digital.

Lacerda (2017) utiliza o termo “herança digital” para designar, no âmbito do direito sucessório, o conjunto de contas, conteúdos e acessos armazenados em plataformas digitais pertencentes a uma pessoa. Essa herança pode ter valor subjetivo, como criações pessoais e interações, ou financeiro, como assinaturas e serviços pagos. A imaterialidade desses bens, que existem somente no ambiente virtual, impõe desafios à sua gestão e transmissão.

Nesse sentido, Rosa e Rodrigues (2020) destacam que a continuidade da personalidade virtual do falecido, seja pelas plataformas que utilizava em vida ou por outras que

assumam esse papel, deve ser tratada como um bem transmissível aos herdeiros legais, salvo disposição contrária.

A propriedade dos bens digitais ainda é uma questão controversa, pois as plataformas virtuais nem sempre deixam claro quem é o verdadeiro titular desses conteúdos. Em muitos casos, os próprios termos de uso das plataformas atribuem a elas parte dos direitos sobre o conteúdo gerado pelos usuários, o que torna a questão ainda mais complexa.

A herança digital pode ter tanto um valor subjetivo, como fotos e mensagens com significado afetivo, quanto um valor econômico, como criptomoedas, assinaturas e serviços pagos. No entanto, essa transmissão levanta preocupações sobre a privacidade do falecido. Segundo Sabóia (2022), a partilha desses bens pode expor informações íntimas, exigindo atenção às implicações éticas e jurídicas envolvidas.

Isso abrange uma ampla gama de ativos: contas de e-mail, redes sociais, arquivos em nuvem, fotos, vídeos, músicas, sites, blogs, moedas virtuais, softwares, patentes e perfis em jogos, além de assinaturas de serviços e a reputação digital do indivíduo. Lacerda (2017) entende que esses bens podem ser definidos como ativos incorpóreos inseridos progressivamente na internet pelos usuários, carregando informações pessoais com ou sem valor econômico.

A reputação on-line, por sua vez, corresponde à percepção coletiva que se forma sobre um indivíduo no ambiente virtual. Essa imagem é construída por suas interações, publicações e menções em diversos espaços digitais, podendo trazer impactos significativos tanto no meio digital quanto na vida real.

A doutrina tem distinguido dois tipos de herança digital: a econômica e a existencial. A primeira envolve

bens digitais com valor monetário, como contas bancárias on-line ou criptomoedas, e segue as normas de sucessão tradicional, conforme aponta Almeida (2019). Já a segunda trata de bens ligados à identidade e privacidade do falecido, como redes sociais e e-mails pessoais, os quais muitas vezes não são considerados transferíveis, por envolverem direitos personalíssimos.

Essa distinção demonstra a complexidade da herança digital, pois, além do valor patrimonial, deve-se considerar o valor emocional desses bens. Quando se trata de redes sociais, por exemplo, os herdeiros não dividem bens materiais, mas devem decidir o destino da conta do falecido. As possibilidades incluem transformá-la em memorial, excluí-la, ou manter postagens programadas. As políticas do Google e do Facebook permitem diferentes formas de tratamento, respeitando, sempre que possível, a vontade expressa em vida pelo titular. A decisão, nesse contexto, deve ser tomada com responsabilidade, sensibilidade e respeito à memória do ente falecido.

Na ausência de disposições testamentárias sobre ativos digitais não patrimoniais, aplica-se a sucessão geral do Código Civil. Esses bens ficam sob controle das empresas de serviços digitais e só são acessíveis por quem detém as senhas, desde que o falecido tenha deixado registros. O acesso à conta principal, como Google, pode permitir a entrada automática em serviços vinculados, como redes sociais e e-mails. Segundo Beatriz Sabóia de Paula (2022), a regulamentação da herança digital ainda não está prevista em lei, sendo um tema recente para o Direito. Por essa razão, são as próprias plataformas digitais que definem seus termos de uso, decidindo de forma autônoma se haverá possibilidade de o titular indicar o destino de seus dados após a morte ou se o conteúdo será excluído.

O ambiente digital possibilita a construção de uma identidade virtual baseada nos dados e interações do usuário, refletindo sua personalidade de maneira única. No entanto, direitos como privacidade, imagem e honra são intransmissíveis por herança, pois integram os direitos da personalidade, cuja proteção difere do patrimônio. Conforme Tartuce (2019), é necessário distinguir entre conteúdos íntimos e os que não o são, sendo os primeiros, em regra, destinados ao apagamento com a morte do titular.

Apesar de os direitos da personalidade não serem transferíveis, os herdeiros podem buscar judicialmente a defesa da imagem e reputação do falecido, conforme previsão dos artigos 12 e 20 do Código Civil, atuando com legitimidade processual, mas sem herdar tais direitos diretamente.

No Brasil, ainda há lacunas na legislação civil sobre como dispor validamente desses bens. No testamento digital, cabe à família decidir sobre o destino da imagem do falecido, o que pode gerar conflitos e comercializações indevidas.

Enfrentamento da desinformação com a importância da regulação das redes sociais

No Brasil, a ausência de regulamentação específica sobre herança digital gera insegurança jurídica quanto ao destino dos bens e dados digitais após a morte, representando um desafio crescente na era digital relacionado à sucessão e proteção *post mortem* dessas informações.

O Marco Civil da Internet contribui com princípios voltados à proteção do usuário e aos direitos fundamentais no ambiente on-line, mas não aborda diretamente a sucessão digital. Diante disso, as controvérsias têm sido tratadas com base no Código Civil e na Lei Geral de Pro-

teção de Dados (LGPD), embora esta, aprovada pela Lei nº 13.709/2018, não contemple situações pós-morte. Ela avançou na proteção da privacidade digital ao regulamentar dados pessoais de indivíduos vivos, mas não contempla a proteção da personalidade do falecido nem regula a herança digital.

Diante dessa lacuna, o tema tem sido alvo de diversas propostas legislativas. Entre elas, destacam-se os Projetos de Lei nº 4.099/12, 7.742/17, 8.562/17 e 1.689/21³², este ainda em tramitação, embora contestado por alegadas violações a direitos constitucionais, sobretudo quanto à intransmissibilidade da personalidade. Atualmente, a herança digital é regida por jurisprudências e normas gerais de sucessão, ficando a cargo dos herdeiros decidir sobre o destino de bens digitais, como contas, arquivos e moedas virtuais.

O PL nº 4.099/12, de autoria do deputado Jorginho Mello, foi pioneiro ao propor a inclusão dos bens digitais no Código Civil, reconhecendo seu valor econômico e sentimental e permitindo sua transmissão aos herdeiros. Apesar de aprovado em comissão, não foi votado em plenário, mas abriu espaço para o debate legislativo.

Já o PL 7.742/17, proposto pelo Deputado Alfredo Nascimento, visava a regulamentar o destino das contas on-line, incluindo regras no Marco Civil da Internet para que familiares pudessem solicitar a exclusão de contas mediante apresentação da certidão de óbito. Embora também não tenha sido aprovado em plenário, contribuiu para destacar a necessidade de equilíbrio entre o direito à privacidade do falecido e o direito dos familiares de gerir sua representação digital.

³² Ressalte-se que, no momento da elaboração deste artigo, o Projeto de Lei nº 1.689/2021 ainda se encontrava em tramitação no Congresso Nacional. Atualmente, contudo, o referido projeto não mais subsiste em trâmite.

Outras iniciativas legislativas buscaram regulamentar a herança digital no Brasil. Em 2017, o Projeto de Lei nº 8.562/2017, de autoria do deputado Elizeu Dionizio, propôs a criação de um capítulo específico no Código Civil para disciplinar a herança digital, abrangendo bens como contas on-line, arquivos em nuvem, propriedade intelectual digital e moedas virtuais. O projeto previa o direito dos herdeiros de acessar, administrar e excluir os bens digitais, respeitando eventuais disposições testamentárias. Apesar de sua relevância, o PL acabou arquivado, sem avanço no Congresso.

A proposta mais recente, o PL nº 1.689/2021, de autoria do deputado Pedro Vilela, prevê alterações no Código Civil e na Lei dos Direitos Autorais para estabelecer regras claras sobre o tratamento de perfis, contas e dados digitais após a morte, garantindo acesso aos herdeiros, salvo manifestação expressa em testamento. No entanto, o projeto tem enfrentado críticas por possíveis conflitos com o direito à privacidade e com a proteção de dados, além de controvérsias sobre a transmissão de direitos de personalidade, considerados intransmissíveis.

A discussão legislativa também se conecta a temas emergentes, como o uso de tecnologias avançadas de inteligência artificial (IA), imagens holográficas de falecidos e *deepfakes* que ampliam os desafios éticos e jurídicos no uso da imagem e dos dados pessoais de indivíduos falecidos. Nesse contexto, o Projeto de Lei nº 2.338/2023, em tramitação no Senado Federal, visa a estabelecer princípios e diretrizes para o desenvolvimento e uso da IA no Brasil. A proposta busca proteger direitos fundamentais, assegurar a transparência e confiabilidade dos sistemas de IA e prever a criação de uma agência nacional responsável por fiscalizar e implementar a política pública na área.

Enquanto o marco legal da IA avança, tramita no Senado uma proposta de modernização do Código Civil com um livro dedicado ao Direito Civil Digital, abrangendo temas como patrimônio digital, sucessão de ativos digitais, proteção de dados, direitos de personalidade digitais, contratos eletrônicos, responsabilidade civil e regulamentação ética da IA, incluindo o uso de imagens geradas por inteligência artificial. Essa atualização visa a oferecer maior segurança jurídica no ambiente digital, combatendo o uso indevido da imagem de falecidos, que prejudica familiares e distorce a opinião pública.

Possibilidade do uso de imagem da pessoa falecida e a preservação da personalidade

O avanço das tecnologias de inteligência artificial e computação gráfica tem possibilitado a recriação de imagens e vídeos de pessoas falecidas, por meio de técnicas como holografia e outras formas de legado digital. Essas inovações encontram aplicações em diversas áreas, como cinema, publicidade, educação e cultura, oferecendo benefícios significativos. Contudo, é fundamental que seu uso seja pautado por princípios éticos, com respeito à memória do falecido e ao consentimento, sendo os direitos de imagem administrados pelos herdeiros ou espólio. Além disso, deve-se evitar distorções ou *deepfakes* que possam comprometer a dignidade e o legado de um indivíduo.

Testamento digital

A morte gera efeitos jurídicos imediatos, assegurando a transmissão da herança aos sucessores legítimos ou testamentários conforme o princípio da *saisine*, previsto no artigo 1.784 do Código Civil. Assim, no momento do fale-

cimento, o patrimônio é automaticamente transferido aos herdeiros, sem necessidade de formalização prévia.

A sucessão legítima, regulamentada pelo artigo 1.778 do Código Civil, aplica-se na ausência de testamento, organizando a transferência dos bens conforme a ordem de vocação hereditária. Esse sistema prioriza os familiares mais próximos, partindo da presunção de que estes são os mais indicados para receber o patrimônio.

Os herdeiros legítimos estão definidos no artigo 1.829 como descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente e colaterais até o 4º grau, sendo que apenas os colaterais não são considerados herdeiros necessários. Essa estrutura busca assegurar a continuidade do patrimônio e o respeito à vontade do falecido.

Além da sucessão legítima, há a sucessão testamentária, na qual a herança é distribuída conforme as disposições de um testamento válido, elaborado pelo testador dentro dos limites legais. O testamento é ato personalíssimo, unilateral, solene, revogável e de *causa mortis*, que permite ao indivíduo definir a destinação de seus bens e manifestar outras vontades, inclusive de natureza não patrimonial, conforme prevê o artigo 1.857, §2º, do Código Civil, como reconhecimento de filhos, nomeação de tutor ou instruções sobre funeral.

As espécies de testamento estão divididas entre ordinários – sendo público, cerrado e particular, conforme o artigo 1.862 do Código Civil – e especiais. Trata-se de um instrumento essencial para assegurar que a vontade do falecido seja respeitada e evitar conflitos entre herdeiros.

Embora a legislação contemple a sucessão de bens tradicionais, ela não prevê de forma específica o destino do patrimônio digital na ausência de disposições expressas

em testamento, o que gera um importante debate jurídico sobre a proteção e gestão desses bens.

Com o avanço das tecnologias digitais e da inteligência artificial, torna-se essencial o testamento digital para garantir que bens e conteúdos digitais sejam administrados conforme a vontade do falecido. Esse instrumento permite definir o destino de senhas, contas, perfis e arquivos digitais, além de nomear um executor digital para cumprir essas disposições. Lara (2016) ressalta que o testamento digital organiza o patrimônio digital, evitando conflitos entre herdeiros e protegendo a privacidade e memória do falecido.

Nesse contexto, a utilização da imagem do falecido por meio de tecnologias avançadas, como os hologramas, exige um cuidado ético. O uso não autorizado pode representar uma violação da privacidade e da dignidade, especialmente quando explorado para fins comerciais. Medon (2021) adverte que, nesses casos, há risco de descompasso entre a imagem póstuma gerada e aquela que o falecido construiu em vida, configurando uma possível exploração indevida de sua identidade.

Algumas empresas de tecnologia já adotaram políticas internas que oferecem meios de gerenciamento *post mortem*. É o caso do “Gerenciador de Contas Inativas” do Google e da possibilidade de memorialização das contas no Facebook. No entanto, a ausência de diretrizes legais unificadas ainda gera incertezas e dificulta a atuação dos herdeiros, reforçando a importância de que as plataformas desenvolvam normas claras e transparentes.

A elaboração de um testamento digital torna-se cada vez mais relevante na era das tecnologias avançadas. Além de proteger ativos financeiros e obras intelectuais, esse instrumento assegura que o patrimônio digital e a imagem do

falecido sejam administrados de acordo com sua vontade. Em um contexto em que recursos como a holografia permitem novas formas de representação póstuma, é essencial garantir uma abordagem ética e responsável, preservando os direitos da personalidade mesmo após a morte e promovendo o uso consciente e respeitoso dessas tecnologias.

Desumanização do indivíduo

Com o avanço tecnológico, a linha entre natural e artificial se torna cada vez mais tênue. O artificial, antes visto apenas como ferramenta humana, agora recria e molda experiências e interações, tornando-se parte essencial das relações sociais e da construção do entendimento humano.

Essa mudança sinaliza uma transformação fundamental na relação entre seres humanos e tecnologia, na qual o artificial não é mais meramente uma extensão da vontade, mas uma força que influencia de maneira autônoma a realidade e a forma como o indivíduo se conecta com o mundo. Como destaca Martins (2011), a reprodução técnica do corpo é um fenômeno em constante evolução, em que a ausência de um elemento original na obra reproduzida gera uma fusão de tempo e espaço, criando uma dimensão trans-humana ou até pós-humana, o que pode ser interpretado como um aspecto inumano da tecnologia contemporânea.

No caso da criação de hologramas, há o risco de que o corpo transformado em imagem se torne um produto consumível e mercantilizado, esvaziando-se de originalidade e integridade. Surge, então, uma concepção de imortalidade artificial, não mais vinculada à permanência de um indivíduo singular, mas à proliferação de cópias, nas quais a réplica se confunde com o original.

Tomaz (2012) enfatiza que a antiga separação entre natural e artificial já não se sustenta no cenário atual. O artificial que é criado pelos seres humanos agora os recria, convertendo-se em matéria-prima das suas próprias relações com o mundo e com os outros.

Empresas já oferecem serviços que possibilitam a recriação da linguagem e dos traços de personalidade de pessoas falecidas. Esses sistemas, conhecidos como *deadbots*, utilizam algoritmos avançados para simular conversas, criando avatares digitais que interagem de forma personalizada. Um exemplo é o *Project December*, uma plataforma paga que, a partir de uma foto e algumas informações básicas, permite recriar um avatar do falecido por um valor acessível.

Tais ferramentas indicam um futuro próximo em que avatares virtuais com disponibilidade contínua poderão ocupar espaços significativos na vida cotidiana das pessoas, oferecendo companhia e interação constantes. No entanto, essa realidade levanta uma série de questões éticas, psicológicas e sociais.

É necessário refletir sobre os riscos associados à criação de vínculos emocionais com avatares baseados em IA. Martins (2011) já alertava que uma dependência excessiva de interações artificiais pode reduzir a necessidade de vínculos humanos genuínos, ocasionando alienação social, deterioração das habilidades de comunicação e até isolamento emocional.

Além disso, há o risco de comprometimento da privacidade e da segurança, já que hackers ou mesmo as próprias empresas podem explorar os dados gerados nessas interações para manipular comportamentos ou obter vantagens comerciais. Rezende (2005) reforça que a consciência desses riscos, aliada à formulação de regulamentações específicas,

é essencial para assegurar que essas tecnologias sejam aplicadas de forma ética e responsável.

Outro aspecto importante refere-se à crescente desumanização que pode surgir quando sistemas automatizados assumem papéis decisórios em áreas cruciais, como saúde, finanças e justiça. Kai-Fu Lee (2019) destaca que essa confiança cega na inteligência artificial pode reduzir a autonomia e a capacidade crítica dos indivíduos, agravada pela opacidade dos algoritmos, que dificultam a compreensão dos processos que influenciam decisões que afetam profundamente suas vidas.

Nesse contexto, o desenvolvimento de políticas de proteção e protocolos de segurança torna-se imprescindível para garantir que a integração dessas tecnologias respeite valores éticos e preserve a dignidade humana.

A delegação de decisões críticas à inteligência artificial levanta questões éticas importantes, pois, como destaca Rezende (2005), ao retirar o humano do centro da decisão, a responsabilidade torna-se difusa e o impacto sobre as pessoas é desumanizado. A opacidade desses sistemas, como aponta Albuquerque (2014), dificulta questionamentos e pode gerar injustiças, ao reduzir indivíduos a dados abstratos e simplificar excessivamente a complexidade humana.

Além disso, quando decisões equivocadas ocorrem, a atribuição de responsabilidade entre desenvolvedores, operadores e sistemas torna-se incerta, já que a IA não possui consciência moral (Rezende, 2005). A falta de empatia e compreensão emocional dos assistentes virtuais também pode gerar frustração nos usuários (Nevares, 2021), mesmo que a IA ofereça benefícios em eficiência e escala (Rezende, 2005).

Nas redes sociais, como observam Rodotá (2003) e Paulichi e Cardin (2023), a busca por validação promove identidades idealizadas e homogeneidade artificial, o que pode gerar ansiedade e insegurança (Diniz, 2010). Os algoritmos reforçam bolhas de pensamento e limitam a diversidade, embora essas plataformas também possam criar comunidades de apoio (Zampier, 2023).

A imagem tecnológica, ao imitar o corpo, cria uma presença ilusória e virtual que, segundo Martins (2011), redefine a relação com o real e pode aprofundar desigualdades sociais na chamada imortalidade digital. É essencial que o uso dessas tecnologias seja equilibrado e responsável, para evitar isolamento, distorção da realidade e exploração comercial.

Conclusões

Ao longo deste trabalho, ficou evidente que a evolução das tecnologias de inteligência artificial, especialmente na recriação da imagem de pessoas falecidas para fins comerciais, levanta importantes questões jurídicas, éticas e sociais. O direito à imagem, mesmo após a morte, permanece um direito personalíssimo, cuja exploração não pode ser autorizada por herdeiros, salvo se houver uma manifestação expressa do falecido por meio de testamento.

A ausência de uma legislação específica no Brasil para regular o uso da imagem *post mortem* e a destinação do patrimônio digital gera um cenário de incertezas. Essa lacuna abre espaço para práticas potencialmente abusivas e violações à memória e à dignidade do falecido. A regulamentação é urgente, não apenas para proteger direitos fundamentais, mas também para estabelecer limites claros no uso de tecnologias como holografia, avatares e *deepfakes*.

A possibilidade de reconstruir digitalmente pessoas falecidas exige uma abordagem ética e responsável, para que a inovação tecnológica não resulte em desumanização, exploração comercial indevida ou efeitos nocivos sobre os familiares e a sociedade.

Por fim, conclui-se que a construção de um marco normativo específico, que contemple tanto os aspectos patrimoniais quanto os direitos de personalidade na esfera digital, é fundamental. A adoção de instrumentos como o testamento digital e a conscientização sobre a importância de regulamentar o legado digital é um passo essencial para assegurar que a vontade do indivíduo seja respeitada e que a tecnologia sirva, acima de tudo, à dignidade humana e não somente para fins comerciais.

Referências

ALBUQUERQUE, A. A. Privacidade e identidade digital: desafios contemporâneos. *JusBrasil*, 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/privacidade-e-identidade-digital-desafios-contemporaneos/1338943160>. Acesso em: 5 jun. 2024.

ALMEIDA, Juliana Evangelista. *Testamento Digital: como se dá a sucessão dos bens digitais*. Porto Alegre: Fi, 2019.

AMARAL, Livia Carla Diniz do. O direito à imagem e a sua proteção jurídica. *JusBrasil*, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-direito-a-imagem-e-a-sua-protECAo-juridica>. Acesso em: 5 jun. 2024.

ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral, Introdução – As Pessoas – Os Bens*. Coimbra: Coimbra, 1997. 1 v.

BASTOS, Elísio Augusto V.; MERLIN, Lise T.; CICHOVSKI, Patricia B. *Constitucionalismo e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Método; Grupo GEN, 2014. *E-book*. ISBN 978-85-309-5754-4. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5754-4/>. Acesso em: 18 jul. 2025.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da Personalidade: de acordo com o Novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: RT, 1989.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.297.175/PR*. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. 4ª Turma. Julgado em 12 jun. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 ago. 2012.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quórum, 2008, p. 92-98.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1 v.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Liberdade de imprensa e direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- KAI-FU LEE. *AI Superpowers: China, Silicon Valley, and the New World Order*. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2019.
- LACERDA, Rodrigo. *Bens digitais e herança digital no direito brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.
- LARA, Moisés Fagundes. *Herança digital*. Porto Alegre: Clube de Autores, 2016.
- MARTINS, Moisés Lemos. *O olho de Deus no discurso: a comunicação persuasiva na iconosfera ocidental*. Braga: Universidade do Minho, 2011.
- MEDON, Filipe. O direito à imagem na era das deepfakes. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 27, p. 251-277, jan./mar. 2021: DOI: 10.33242/rbdc.2021.01.011. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/438/447>>. Acesso em: 24 out. 2023.

NEVARES, Ana. Direito da personalidade e inteligência artificial. *Conjur*, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-10/direito-personalidade-inteligencia-artificial>. Acesso em: 5 jun. 2024.

NORDENFELT, Lennart. The Varieties of Dignity. *Health Care Analysis*, v. 12, n. 1, p. 69-81, 2004.

PAULICHI, Marina; CARDIN, Gabriela. Redes sociais e a construção da identidade digital: impactos na personalidade. *Revista Brasileira de Direito da Personalidade*, v. 5, n. 2, 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012a.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Introdução ao direito civil. Teoria geral do direito civil. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012b.

REZENDE, Denilson Feitoza de. A proteção da imagem da pessoa falecida. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 16, p. 67-81, 2005.

RODOTÁ, Stefano. *A vida privada: história e crítica de um direito*. Trad. Maria Betânia Amoroso. São Paulo: UNESP, 2003.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 913, p. 93, 2009.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SABÓIA DE PAULA, Ana Carolina. Herança digital: direitos sucessórios de bens virtuais. *Revista Discente UNIFLU*, v. 3, n. 1, p. 1-15, jan./jun. 2022. ISSN 2764-393X.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Francisco Pereira da. *Curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. A dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 4, p. 45-60, abr./jun. 2015.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena D. *Fundamentos de Direito Civil*– Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 1 v. *E-book*. ISBN 9786559642434. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642434/>>. Acesso em: 18 out. 2023.

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

TARTUCE, Flávio. Herança Digital e Sucessão Legítima: primeiras reflexões. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, ano 5, n. 1, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. *Direitos da personalidade: questões contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2023.

TOMAZ, Rafael Capurro. Entre a vida e a morte: o uso da inteligência artificial e a dignidade da pessoa humana. *Revista Brasileira de Direitos da Personalidade*, v. 2, n. 1, p. 15-29, 2012.

WEISZFLOG, Heloisa Cardillo. *A tutela dos direitos da personalidade após a morte*. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZAMPIER, Bruno. *Herdeiros digitais: questões jurídicas e práticas sobre patrimônio virtual*. Curitiba: Juruá, 2023.

ZANINI, Carlos Alberto. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

Mini currículo dos organizadores

Alexandre Cortez
Fernandes

Pós-doutor em Filosofia do Direito Ambiental, doutor em Educação, mestre em Filosofia, especialista em Ensino e Pesquisa em Direito Privado, graduado em Direito. Professor da Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado (PPGDir) da Universidade de Caxias do Sul (UCS), membro do



Colegiado do Curso de Direito e do Núcleo Docente Estruturante do curso de Direito da UCS (Campus Sede e Campus de Vacaria). Pesquisador e líder do Grupo de Pesquisa Responsabilidade Ambiental e Ecologia Política (RAEP) do PPGDir/UCS, CNPq. Pesquisador do grupo de pesquisa Biopolíticas da UCS. Membro da Cátedra Sérgio Vieira de Mello. Membro do Conselho Editorial da Editora da Universidade de Caxias do Sul (Educs). Na Graduação, leciona Direito Civil; na Pós-Graduação, Responsabilidade Civil Ambiental e Educação Ambiental. Professor extensionista, autor de livros e artigos na área de Direito Civil e Direito Ambiental, de Ética e de Educação.



Clóvis Eduardo
Malinverni da Silveira

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com estágio na Universidade Lusíada do Porto, pós-doutor pela Pace University/NY, Elisabeth Haub School of Law, mestre em Direito pela UFSC. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Coautor do

Projeto de Doutorado em Direito Ambiental e Sociedade (PPGDir/UCS). Líder do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Crítico (DAC). Membro do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente de Caxias do Sul. Editor-chefe da Revista Direito Ambiental e Sociedade. Atua em temas de Direito Ambiental e Teoria do Direito.

Michele Amaral Dill

Doutora em Educação pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), mestra em Desenvolvimento, Linha de Pesquisa: Direito, Cidadania e Desenvolvimento, e bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Professora da Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado (PPGDir) da Universidade













de Caxias do Sul (UCS). Membro do Colegiado do curso de Direito da UCS. Membro do Núcleo Docente Estruturante do curso de Direito da UCS (Campus de Vacaria). Coordenadora dos Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC) do Direito da UCS (Campus Sede). Integrante do Grupo de Pesquisa História da Educação, Imigração e Memória (GRUPHEIM). Pesquisa temas de Educação e Ensino Jurídico. Leciona disciplinas da área de Direito Civil.

A Editora

A Editora da Universidade de Caxias do Sul, desde sua fundação em 1976, tem procurado valorizar o trabalho dos professores, as atividades de pesquisa e a produção literária dos autores da região. O nosso acervo tem por volta de 1.600 títulos publicados em formato de livros impressos e 600 títulos publicados em formato digital. Editamos aproximadamente 1.000 páginas por semana, consolidando nossa posição entre as maiores editoras acadêmicas do estado no que se refere ao volume de publicações.

Nossos principais canais de venda são a loja da Educus na Amazon e o nosso site para obras físicas e digitais. Para a difusão do nosso conteúdo, temos a publicação das obras em formato digital pelas plataformas Pearson e eLivro, bem como a distribuição por assinatura no formato streaming pela plataforma internacional Perlego. Além disso, publicamos as revistas científicas da Universidade no portal dos periódicos hospedado em nosso site, contribuindo para a popularização da ciência.

Nossos Selos

-  **EDUCS/Ensino**, relativo aos materiais didático-pedagógicos;
-  **EDUCS/Origens**, para obras com temáticas referentes a memórias das famílias e das instituições regionais;
-  **EDUCS/Pockets**, para obras de menor extensão que possam difundir conhecimentos pontuais, com rapidez e informação assertiva;
-  **EDUCS/Pesquisa**, referente às publicações oriundas de pesquisas de graduação e pós-graduação;
-  **EDUCS/Literário**, para qualificar a produção literária em suas diversas formas e valorizar os autores regionais;
-  **EDUCS/Traduções**, que atendem à publicação de obras diferenciadas cuja tradução e a oferta contribuem para a difusão do conhecimento específico;
-  **EDUCS/Comunidade**, cujo escopo são as publicações que possam reforçar os laços comunitários;
-  **EDUCS/Internacional**, para obras bilíngues ou publicadas em idiomas estrangeiros;
-  **EDUCS/Infantojuvenil**, para a disseminação do saber qualificado a esses públicos;
-  **EDUCS/Teses & Dissertações**, para publicação dos resultados das pesquisas em programas de pós-graduação.



Conheça as possibilidades de formação e aperfeiçoamento vinculadas às áreas de conhecimento desta publicação acessando o QR Code.

