

REVISTA UNI-RN

Centro Universitário do Rio Grande do Norte



v.24 n.1/2

JANEIRO / DEZEMBRO 2024

e-ISSN 2446-8142

EDUCAÇÃO EM NÍVEL SUPERIOR



REVISTA UNI-RN

Centro Universitário do Rio Grande do Norte

v.24, n.1/2 Janeiro / Dezembro 2024

e-ISSN 2446-8142



Copyright: Direitos desta edição reservados ao
Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN

A **REVISTA UNI-RN** do Centro Universitário do Rio Grande do Norte é associada à



Associação Brasileira de Editores Científicos
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EDITORES CIENTÍFICOS



Fórum da Gestão
do Ensino Superior
nos Países e Regiões
de Língua Portuguesa

FÓRUM DA GESTÃO DO ENSINO SUPERIOR NOS PAÍSES E REGIÕES DE LÍNGUA PORTUGUESA – AFORGES



Associação das Universidades de Língua Portuguesa

ASSOCIAÇÃO DAS UNIVERSIDADES DE LÍNGUA PORTUGUESA – AULP

REVISTA UNI-RN (e-ISSN 2446-8142)

On-line - <http://revistas.unirn.edu.br/>

Catálogo na Publicação – Biblioteca UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

R454

Revista UNI-RN / Centro Universitário do Rio Grande do Norte. – v.24, n.1/2
(jan./dez. 2024)- . – Natal : UNI-RN, 2024-

265 p.

A partir de 2012 a Revista da FARN - Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - passa a se intitular REVISTA UNI-RN - Centro Universitário do Rio Grande do Norte - para acompanhar a nova denominação da instituição.

e-ISSN: 2446-8142

1. Educação. 2. Ensino superior. 3. Ciências sociais. 4. Direito. 5. Resumo.

RN/UNI-RN

CDU 0/9

Fernando Roberto Brandão da Silva (CRB 15/383)

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE

Presidente

Dr. Manoel de Medeiros Brito

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE

Reitor

Prof. Daladier Pessoa Cunha Lima

Vice-reitora

Prof^a Ângela Maria Guerra Fonseca

Pró-reitora Acadêmica

Prof^a Fátima Cristina de Lara M. Medeiros

Pró-reitor de Pesquisa e Pós-graduação

Prof. Aluísio Alberto Dantas

Coordenadora do Núcleo de Relações Internacionais

Prof. Fábio Fidelis de Oliveira

Coordenadora do Núcleo de Extensão

Mariana Medeiros de Araújo Nunes

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA REVISTA UNI-RN

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-RN
Rua Prefeita Eliane Barros, 2000 – Tirol – Natal/RN – CEP 59.014-540
Portal: <http://revistas.unirn.edu.br>

CONSELHO EDITORIAL

Presidente

Ângela Maria Guerra Fonseca

Coordenação Editorial

Prof. Fábio Fidelis de Oliveira

Conselheiros

Catarina da Silva Souza

Everlane Ferreira Moura

Fábio Sérgio da Costa Pereira

José Alfredo Ferreira Costa

Marcelo Santos Arcanjo

Patrícia Froes Meyer

Sônia Cristina Ferreira Maia

Ilustração da Capa

Levi Bulhões

Padronização e Normatização

Fernando R. Brandão da Silva

Adm. Portal de Revistas

Fernando R. Brandão da Silva

CONSELHO CIENTÍFICO

Boaventura de Sousa Santos

Universidade de Coimbra –
Portugal

Edgar Morin

Centre National de la Recherche
Scientifique (CNRS) – França

Gustavo Just da Costa e Silva

Universidade Federal do Pernam-
buco (UFPE)

José Alfredo Ferreira Costa

Universidade Federal do Rio
Grande do Norte (UFRN)

José Willington Germano

Universidade Federal do Rio
Grande do Norte (UFRN)

Maria da Conceição Xavier de Almeida

Universidade Federal do Rio
Grande do Norte (UFRN)

Paula Virginia de Vasconcelos Souza

Universidade Federal de Pernam-
buco (UFPE)

Paulo Bonavides

Universidade Federal do Ceará
(UFCE)

Tereza Neuma de Castro Dantas

Conselho Nacional de Pesquisa
(CNPq)

SUMÁRIO

EDITORIAL

ARTIGOS

- I - A LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE TESTE DE GRAVIDEZ NO MOMENTO DA DEMISSÃO:
UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI 9.029/95 E DA CLT** **9-30**
Joyce Karine Vitorino de Melo, Walber Cunha Lima
- II - GVAROSA: AS DECORRÊNCIAS DA EXTENUANTE JORNADA DE TRABALHO NA COREIA DO SUL** **31-59**
Laura Beatriz Gomes de Andrade, Marcelo Maurício da Silva
- III - ESTUPRO DE VULNERAVÉL EM SUA MODALIDADE VIRTUAL: UMA ANÁLISE JURÍDICA
ACERCA DA SUA POSSIBILIDADE** **60-83**
Maria Eduarda Alves do Nascimento, Sandresson Menezes Lopes
- IV - A SOBERANIA ESTATAL FRENTE AO CONTROLE MIGRATÓRIO NA UNIÃO EUROPEIA:
UMA ANÁLISE DA SECURITIZAÇÃO DA MIGRAÇÃO NO CASO HÚNGARO SOB A ÉGIDE DO PRIN-
CÍPIO DA SUPRANACIONALIDADE** **84-118**
Maria Fernanda Mendonça Carvalho, Marcelo Maurício da Silva
- V - PESSOAS TRANSEXUAIS NO ESPORTE: COMO O DIREITO PODE GARANTIR A INCLUSÃO E O
RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA NAS COMPETIÇÕES?** **119-140**
Marília Carvalho de Melo Guimarães, Marcelo Maurício da Silva
- VI - ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA NO RIO
GRANDE DO NORTE** **141-164**
Naftaly Vieira Ribeiro, João Batista Machado Barbosa
- VII - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL** **165-185**
Patrícia Bernardo de Sales, Adriana Gomes M. de Macedo
- VIII - CONFLITO DE GAZA SOB JULGAMENTO: IMPEDIMENTOS PARA À AUTODETERMINAÇÃO
DO POVO PALESTINO** **186-210**
Pedro Arthur Penha de Sousa, Everton da Silva Rocha
- IX - GEOLOCALIZAÇÃO COMO PROVA DIGITAL: DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS** **211-236**
Reinan Martins do Nascimento, Humberto Lima de Lucena Filho
- X - ANÁLISE SOBRE A LEGALIDADE DO BÔNUS REGIONAL À LUZ DOS PRECEITOS CONSTI-
TUCIONAIS BRASILEIROS** **237-266**
Roberto Francisco Guedes Lima Filho, Walber Cunha Lima

EDITORIAL

A atual edição da Revista UNI-RN, novamente, vem sedimentar a sua posição de excelência, figurando como uma via responsável para divulgação da produção acadêmica do alunado vinculado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Além a colher os melhores esforços discentes o periódico mantém sua abertura para as contribuições de ex-alunos e da comunidade científica mais ampla. Tradicionalmente voltada para a disseminação dos Trabalhos de Conclusão de Curso (TCCs) realizados nos diversos campos de pesquisa oferecidos pelos cursos da instituição, a Revista tem como propósito destacar os melhores resultados de um investimento acadêmico constante e comprometido. Nesse contexto, é com grande satisfação que apresentamos uma produção investigativa que reflete as etapas iniciais da caminhada intelectual dos estudantes engajados com a geração de conhecimento em diálogo perene com os seus setores de formação.

Fábio Fidelis de Oliveira.

A LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE TESTE DE GRAVIDEZ NO MOMENTO DA DEMISSÃO: UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI 9.029/95 E DA CLT

Joyce Karine Vitorino de Melo¹

Walber Cunha Lima²

RESUMO

O presente trabalho analisa a legalidade da exigência de teste de gravidez no momento da demissão, considerando os limites estabelecidos pela Lei nº 9.029/95 e pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A pesquisa investiga o conflito entre a proteção à estabilidade gestacional e a necessidade de segurança jurídica para o empregador, examinando ainda as implicações éticas e jurídicas dessa prática. Por meio de uma abordagem que integra análises legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, o estudo discute como a ausência de regulamentação específica afeta as relações trabalhistas. Além disso, propõe a adoção de práticas preventivas, como o consentimento informado e o compliance trabalhista, para mitigar litígios e promover um equilíbrio justo entre empregador e empregada. A relevância do tema é destacada pela crescente judicialização das questões trabalhistas envolvendo gestantes e a urgência de regulamentações que pacifiquem tais conflitos.

Palavras-chave: Teste de gravidez. Estabilidade gestacional. Segurança jurídica. Lei nº 9.029/95. Relações trabalhistas.

THE LEGALITY OF REQUIRING A PREGNANCY TEST AT THE TIME OF DISMISSAL: AN ANALYSIS IN LIGHT OF LAW 9.029/95 AND THE CLT

ABSTRACT

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: joyce-melo@outlook.com

² Doutor. Professor orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI- RN). E-mail: walber@unirn.edu.br

This work analyzes the legality of requiring a pregnancy test at the time of dismissal, considering the limits established by Law No. 9,029/95 and the Consolidation of Labor Laws (CLT). The research investigates the conflict between the protection of gestational stability and the need for legal security for the employer, also examining the ethical and legal implications of this practice. Using an approach that integrates legislative, doctrinal and jurisprudential analyses, the study discusses how the absence of specific regulations affects labor relations. Furthermore, it proposes the adoption of preventive practices, such as informed consent and labor compliance, to mitigate disputes and promote a fair balance between employer and employee. The relevance of the topic is highlighted by the increasing judicialization of labor issues involving pregnant women and the urgency of regulations that pacify such conflicts.

Keywords: Pregnancy test. Gestational stability. Legal security. Law n. 9,029/95; Labor relations.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho brasileiro tem como um de seus pilares a proteção à maternidade, garantindo às empregadas gestantes direitos que visam assegurar sua estabilidade e dignidade durante e após a gestação. Entretanto, a aplicação prática dessas garantias tem gerado debates intensos, especialmente no que concerne ao equilíbrio entre os direitos da empregada e as obrigações do empregador. A estabilidade provisória da gestante, prevista na Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é um exemplo claro dessa tensão, sendo frequentemente motivo de controvérsias judiciais.

Um ponto de destaque é a exigência de testes de gravidez no exame demissional, prática que, embora destinada a evitar litígios e proteger os direitos de ambas as partes, ainda carece de regulamentação específica. A ausência de clareza sobre a legalidade dessa prática suscita questionamentos sobre sua compatibilidade com princípios constitucionais, como o direito à privacidade e à dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo em que expõe empregadores a riscos trabalhistas em casos de desconhecimento do estado gestacional.

Este trabalho busca analisar a legalidade da exigência do teste de gravidez no

momento da demissão, com base na Lei nº 9.029/95, na CLT e em entendimentos jurisprudenciais. Além disso, examina o conflito entre a proteção à estabilidade gestacional e a necessidade de segurança jurídica para o empregador, propondo reflexões sobre o papel de práticas éticas e consensuais na mitigação desses conflitos.

O estudo também aborda propostas legislativas, como o Projeto de Lei nº 6.074/16 e outras iniciativas correlatas, que buscam regulamentar a exigência do teste demissional. Com isso, visa-se contribuir para o debate sobre a necessidade de avanços normativos que garantam a proteção à maternidade sem comprometer a previsibilidade e a equidade nas relações de trabalho.

Por meio de uma abordagem crítica e multidisciplinar, este trabalho não apenas analisa os aspectos jurídicos envolvidos, mas também reflete sobre as implicações éticas e sociais que permeiam o tema. A relevância desta pesquisa se dá, portanto, pela necessidade de aprofundar a discussão sobre a conciliação de direitos fundamentais no ambiente de trabalho, promovendo soluções que atendam tanto à empregada quanto ao empregador.

2 METODOLOGIA

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste trabalho foi elaborada com base em critérios que asseguram uma análise aprofundada e estruturada do tema proposto.

O estudo qualitativo permite compreender a complexidade das relações trabalhistas, especialmente no contexto de exigências legais e proteção de direitos fundamentais. A abordagem exploratória foi adotada para identificar lacunas e possíveis avanços normativos em torno da exigência de testes de gravidez, com base na análise do ordenamento jurídico brasileiro.

A revisão legislativa envolveu a análise detalhada de normas relevantes, como a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a Lei nº 9.029/95. A revisão doutrinária incluiu obras de autores renomados no Direito do Trabalho e nos Direitos Fundamentais, enquanto a análise jurisprudencial abrangeu decisões dos Tribunais Superiores e regionais para ilustrar divergências e consensos no tema abordado.

A análise de casos concretos foi realizada com base em julgados emblemáticos

que tratam da estabilidade gestacional e da exigência de testes de gravidez em exames demissionais. A interpretação crítica buscou correlacionar as normas e os princípios constitucionais com a aplicação prática, destacando os impactos éticos e jurídicos das decisões nos contextos social e econômico.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DA ESTABILIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são pilares essenciais na construção de um Estado democrático de direito, configurando-se como garantias destinadas à promoção da dignidade da pessoa humana. Sua concepção foi consolidada a partir de movimentos históricos que buscaram restringir os poderes estatais e assegurar prerrogativas essenciais aos indivíduos, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que surgiu na França, e a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, que foi criada em 1776, nos Estados Unidos.

Segundo José Afonso da Silva (2005, p. 178), os direitos fundamentais dos cidadãos representam restrições impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado.

No Brasil, esses direitos foram concretizados na Constituição Federal de 1988, porém, de toda forma, esses direitos já eram reconhecidos de forma infraconstitucional em virtude da sua importância fundamental. Inicialmente, o objetivo dessas prerrogativas era limitar a relação entre o cidadão e o Estado, e, posteriormente, com o intuito de limitar e controlar o vínculo entre o empregado e o empregador.

Esses direitos possuem natureza universal e indivisível, sendo classificados tradicionalmente em gerações ou dimensões. A primeira dimensão corresponde aos direitos civis e políticos, cuja finalidade é proteger o indivíduo contra abusos do Estado, garantindo liberdades como a de expressão e o direito à propriedade.

Segundo Pinto (2009, p. 130), esses direitos são característicos do Estado liberal, uma vez que se baseiam no “não fazer” do Estado, assegurando aos indivíduos a liberdade de agir sem interferência indevida. Incluem-se, nessa categoria, o direito à liberdade de expressão, o direito à propriedade e o direito à segurança pessoal.

Já a segunda dimensão abarca os direitos sociais, econômicos e culturais, que exigem do Estado uma postura ativa para assegurar igualdade material e condições dignas de vida. Neste contexto, os direitos trabalhistas, como a proteção à maternidade, emergem como expressões concretas da segunda dimensão, visando equilibrar as relações laborais e assegurar justiça social.

Sarlet (2012, p. 33) enfatiza que os direitos fundamentais de segunda dimensão se aplicam exclusivamente ao indivíduo, não sendo considerados direitos coletivos ou difusos, uma vez que estes últimos são classificados como direitos de terceira dimensão.

Por fim, os direitos de terceira dimensão, relacionados à solidariedade e à fraternidade, englobam interesses coletivos e difusos, como a preservação do meio ambiente e o direito à paz. Essas classificações reforçam a complexidade e a interdependência dos direitos fundamentais, demonstrando sua relevância para a efetivação de garantias sociais, especialmente no âmbito do trabalho.

Conforme argumenta Flávio Pansieri (2013, p. 8), os direitos de terceira dimensão transcendem os interesses individuais ao abarcar valores coletivos como paz, sustentabilidade ambiental, desenvolvimento e acesso ao progresso tecnológico.

Sob essa ótica, o Estado passa a desempenhar uma função ativa na garantia de bens coletivos, ampliando a tutela não apenas dos indivíduos, mas também de interesses compartilhados pela sociedade. Dessa maneira, a evolução das dimensões dos direitos fundamentais acompanha as transformações das necessidades sociais, demonstrando o aumento na complexidade das relações entre o indivíduo, a coletividade e o Estado.

Como bem observa Sarlet (2012, p. 31), cada geração de direitos fundamentais reflete uma resposta histórica às demandas sociais emergentes: enquanto as primeiras dimensões concentram-se na proteção das liberdades individuais, as subsequentes exigem uma atuação positiva do Estado para promover condições que assegurem dignidade e igualdade a todos os cidadãos.

3.2 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E PROTEÇÃO À GESTANTE

A Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, 1943), como principal marco regulatório das relações laborais no Brasil, consagra a proteção à maternidade como direito fundamental. No artigo 7º da Constituição Federal de 1988, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a concessão de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (Brasil, 1988)³.

Essa previsão tem como objetivo preservar o vínculo empregatício durante o período gestacional e pós-parto, promovendo a igualdade de condições no ambiente de trabalho.

A proteção à estabilidade provisória da gestante está prevista nos artigos 391- A e 392 da CLT⁴. Estes dispositivos estabelecem que a empregada gestante possui estabilidade desde a confirmação da gravidez, independentemente de o empregador ter conhecimento do estado gravídico no momento da dispensa (Brasil, 1943). Essa interpretação é confirmada pela jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, que, por meio da Súmula 244, III, determina que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito da trabalhadora à estabilidade.

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

[...] III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado (Brasil, TST, 2012).

Além disso, a proteção conferida pela CLT reflete os direitos sociais fundamentais, que servem como instrumentos de equilíbrio nas relações laborais. Nesse contexto, “os direitos sociais, neles incluídos os direitos trabalhistas, integram o rol dos direitos humanos” (Garcia, 2017). Essa concepção evidencia que o direito à

³ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; [...] (Brasil, 1988).

⁴ Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído pela Lei nº 12.812, de 2013)

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário (Brasil, 1943).

estabilidade provisória não se limita à proteção individual da empregada, mas também busca resguardar a função social do trabalho e a dignidade humana.

O desconhecimento da condição gravídica pode gerar situações de conflito nas relações de trabalho, especialmente no que se refere à estabilidade provisória da gestante. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento de que a proteção à maternidade, garantida pela Constituição Federal, não depende do conhecimento prévio do empregador sobre o estado de gravidez da trabalhadora⁵.

Ou seja, a estabilidade provisória da gestante é assegurada a partir do momento da concepção, independentemente de o empregador ter conhecimento da gravidez no momento da dispensa. Essa interpretação visa assegurar a dignidade da pessoa humana e promover a igualdade social, garantindo que a gestante não seja penalizada pela sua condição biológica, mesmo que o empregador não tenha sido informado previamente sobre a gestação.

Logo, percebe-se que a ausência de comunicação da gravidez ao empregador não afasta a garantia de estabilidade, considerando que essa proteção decorre da própria confirmação da gestação. Essa situação demanda um equilíbrio entre a aplicação da legislação trabalhista e a gestão de riscos jurídicos pelas empresas.

Assim, ao estabelecer garantias amplas à empregada gestante, a CLT busca promover a igualdade de condições no ambiente de trabalho, protegendo a maternidade como um direito fundamental e reforçando a importância da boa-fé nas relações laborais.

3.3 LEI 9.029/95: **discriminação e restrições à exigência de testes de gravidez**

A Lei nº 9.029/95 (Brasil, 1995) constitui um marco importante na proteção dos trabalhadores contra práticas discriminatórias no Brasil. Em seu artigo 1º, proíbe condutas discriminatórias relacionadas à admissão, manutenção e dispensa do contrato de trabalho, abrangendo fatores como sexo, origem, estado civil, deficiência

⁵ O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema, decidiu que a estabilidade da gestante prevista no artigo 10, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) é assegurada desde a confirmação da gravidez, independentemente de o empregador ter ciência do fato. A decisão destacou que a proteção constitucional exige apenas o requisito biológico da gravidez, sem a necessidade de comprovação prévia por parte da trabalhadora. (STF - RE: 629053 SP, Relator: Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/10/2018) (Brasil, STF, 2019).

e situação familiar. Essa norma tem como objetivo reforçar a dignidade da pessoa humana e assegurar o direito à igualdade no ambiente de trabalho.

No que diz respeito à proibição de testes de gravidez, o artigo 2º da referida lei classifica como crime qualquer exigência de exame, perícia ou laudo que investigue o estado de gravidez⁶. Essa vedação abrange tanto a fase de contratação quanto a manutenção do vínculo empregatício, com o objetivo de evitar constrangimentos, práticas discriminatórias e a limitação de oportunidades no mercado de trabalho para as mulheres:

Ademais, a Constituição Federal de 1988 garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada no artigo 5º, inciso X⁷ (Brasil, 1988). Assim, a realização compulsória de exames dessa natureza sem o consentimento da trabalhadora pode ser entendida como violação direta aos direitos fundamentais. A legislação é clara ao não prever qualquer exceção para a realização desses testes, ainda que com consentimento, considerando que tal prática por si só carrega um caráter discriminatório e pode comprometer a dignidade da empregada.

Vólia Bomfim Cassar (2012) destaca que a proteção à maternidade e ao estado gravídico da mulher está intrinsecamente ligada ao combate à discriminação no ambiente de trabalho. Antes das determinações legais, como a Lei nº 9.029/95 (Brasil, 1995), era comum que mulheres fossem dispensadas por estarem grávidas, evidenciando o avanço proporcionado pelas normas atuais na proteção de direitos fundamentais (Cassar, 2012, p. 1121).

Ainda assim, a aplicação prática da norma suscita debates. A ausência de mecanismos que permitam uma verificação formal do estado gravídico pode gerar conflitos, especialmente no momento da rescisão do contrato de trabalho. Isso porque,

⁶ Art. 1º. É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 2º. Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez (Brasil, 1995).

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] (Brasil, 1988).

mesmo sem o conhecimento do empregador sobre a gravidez, a estabilidade provisória está garantida, conforme o artigo 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁸.

A jurisprudência reforça que a comunicação da gravidez não é requisito essencial para o reconhecimento da estabilidade, pois a responsabilidade objetiva do empregador prevalece, conforme exposto na Súmula 244, III, do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Dessa forma, a Lei nº 9.029/95 (Brasil, 1995) estabelece um marco no combate à discriminação, mas sua eficácia depende de um equilíbrio entre a proteção à dignidade da trabalhadora e a segurança jurídica do empregador. A exigência de testes de gravidez, mesmo que motivada por boas intenções, como a prevenção de passivos trabalhistas, esbarra em princípios constitucionais e na própria vedação da norma. Cabe, portanto, às empresas e aos operadores do direito encontrarem soluções que respeitem a legislação vigente e promovam um ambiente de trabalho inclusivo e igualitário.

4 CONFLITOS NA APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.029/95 E DO DIREITO À ESTABILIDADE

A Lei nº 9.029/95 (Brasil, 1995) foi instituída para coibir práticas discriminatórias no âmbito trabalhista, protegendo a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade. Contudo, sua aplicação prática, especialmente no que se refere à estabilidade provisória da gestante, gera diversos conflitos nas relações entre empregador e empregada. Esses conflitos envolvem questões como o desconhecimento do estado gravídico, a ausência de comunicação da gravidez e as limitações impostas ao poder diretivo do empregador.

4.1 CONFLITOS PRÁTICOS NA RELAÇÃO TRABALHISTA

O desconhecimento da condição gravídica pode gerar situações de conflito nas

⁸ Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...] II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: [...] b) - da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (Brasil, 1990).

relações de trabalho, especialmente no que se refere à estabilidade provisória da gestante. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento de que a proteção à maternidade, garantida pela Constituição Federal, não depende do conhecimento prévio do empregador sobre o estado de gravidez da trabalhadora⁹.

Logo, a estabilidade provisória da gestante é assegurada a partir do momento da concepção, independentemente de o empregador ter conhecimento da gravidez no momento da dispensa. Essa interpretação visa assegurar a dignidade da pessoa humana e promover a igualdade social, garantindo que a gestante não seja penalizada pela sua condição biológica, mesmo que o empregador não tenha sido informado previamente sobre a gestação.

De acordo com o artigo 391-A da CLT (Brasil, 1943), a confirmação do estado de gravidez, mesmo durante o aviso prévio, trabalhado ou indenizado, garante à empregada a estabilidade provisória. Esse entendimento tem como objetivo promover a dignidade humana e os direitos fundamentais das trabalhadoras. Entretanto, ele também acentua o desequilíbrio nas relações trabalhistas, na medida em que o empregador não possui meios legais para verificar o estado gravídico sem incorrer em violação de privacidade.

O prazo para a reivindicação da estabilidade provisória da gestante tem gerado controvérsias, especialmente no que diz respeito ao ajuizamento tardio da reclamação trabalhista. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem consolidado o entendimento de que a empregada pode ajuizar a ação mesmo após o término do período estabilitário, desde que respeitado o prazo prescricional de dois anos¹⁰, conforme estabelecido no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Essa interpretação visa proteger a empregada, garantindo-lhe o direito à indenização substitutiva durante o período de estabilidade, mesmo que ela não tenha

⁹ O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao aplicar a Súmula 244, III, do TST, conferiu estabilidade provisória à empregada gestante, mesmo em caso de contrato de trabalho por prazo determinado, com base na tese fixada pelo STF no Recurso Extraordinário n.º 629.053, que definiu que a estabilidade prevista no art. 10, inciso II, do ADCT, exige apenas a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa, não havendo necessidade de comprovação prévia do estado gravídico ao empregador. (TRT-2 - ROT: 1000027-26.2023.5.02.0374, Relator: Maria José Bighetti Ordoño, 1ª Turma) (Brasil, 2023).

¹⁰ O Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar o caso, reafirmou que o ajuizamento tardio da reclamação trabalhista não configura abuso de direito, desde que respeitado o prazo prescricional de dois anos, conforme o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. A indenização substitutiva é devida, mesmo após o término do período estabilitário. (TST - Ag-ED-RR: 00007514220195120040, Relator: Katia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 14/06/2023, 6ª Turma, Data de Publicação: 16/06/2023) (Brasil, 2023).

ingressado com a ação imediatamente após a demissão. Contudo, essa possibilidade de ajuizamento tardio pode ser vista como uma desvantagem para o empregador, que pode enfrentar dificuldades em prever e mitigar os riscos trabalhistas, especialmente quando o prazo para a reivindicação se estende além do período de estabilidade formalmente garantido.

Ademais, o silêncio da empregada sobre sua condição durante o contrato de trabalho tem gerado intensos debates. A omissão intencional do estado gravídico pode ser interpretada como uma afronta ao princípio da boa-fé objetiva, que exige que as partes nas relações laborais ajam com transparência e lealdade.

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região destacou que a omissão sobre a condição de gestante compromete a confiança entre as partes e viola o dever de boa-fé objetiva, especialmente quando a extinção contratual ocorre por pedido de demissão espontâneo, homologado regularmente¹¹.

Essa decisão reforça que o princípio da boa-fé objetiva deve ser aplicado de forma recíproca nas relações de trabalho, resguardando não apenas os direitos da empregada, mas também os interesses legítimos do empregador. Assim, a omissão dolosa da gravidez não apenas enfraquece a relação de confiança entre as partes, como também compromete o equilíbrio jurídico necessário para a efetivação dos direitos e deveres trabalhistas.

4.2 LIMITES AO PODER DO EMPREGADOR NO CONTROLE DA GRAVIDEZ

O poder diretivo do empregador, que inclui a organização, fiscalização e supervisão das atividades laborais, encontra limites claros na proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente o direito à privacidade e à intimidade. No contexto da gestação, esses limites são ainda mais rigorosos, uma vez que envolvem a dignidade da pessoa humana e a proteção do nascituro. A Lei nº 9.029/95, ao vedar práticas discriminatórias no trabalho, proíbe expressamente a exigência de exames que investiguem o estado gravídico, reforçando o compromisso legal com a igualdade e o

¹¹ O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região afirmou que a omissão da empregada sobre sua condição de gestante compromete a confiança entre as partes e viola o dever de boa-fé objetiva que rege as relações de trabalho, especialmente quando a extinção contratual decorre de pedido de demissão espontâneo, homologado regularmente. (TRT3, Acórdão, Processo nº 0010485- 25.2021.5.03.0184, Relator: André Schmidt de Brito, Data de Julgamento: 19/06/2024, 9ª Turma) (Brasil, 2024).

respeito às trabalhadoras.

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região afirmou que a exigência de testes de gravidez por determinação do empregador em qualquer momento do contrato de trabalho, incluindo o exame demissional, constitui uma violação ao direito à intimidade e à privacidade da empregada¹².

A decisão destacou que não se deve confundir a gravidez no contexto da relação de emprego, um risco ao qual empregada e empregador estão sujeitos, com a gravidez no contexto individual, que diz respeito exclusivamente à mulher. A empregada pode, inclusive, optar por não reclamar a estabilidade, seja para se dedicar integralmente à gestação, seja para se afastar de um ambiente de trabalho no qual não se sente mais bem-vinda, considerando a clara intenção de ruptura do contrato de trabalho no ato de dispensa.

A Lei 9.029/95 veda expressamente a exigência de atestados de gravidez e esterilização, assim como outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência na relação de trabalho, reputando ilícita qualquer imposição relacionada à gravidez. Assim, o teste de gravidez, não previsto entre os exames exigidos para a emissão do atestado de saúde ocupacional, não deveria ser realizado pelo médico do trabalho, nem mesmo no ato demissional.

No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho apresentou entendimento diverso em julgamento mais recente, considerando que a exigência de testes de gravidez no ato da demissão não é discriminatória, mas sim uma medida de cautela para resguardar tanto os direitos da empregada quanto os do empregador. O tribunal afirmou que a exigência de exame de gravidez, por ocasião da dispensa, não pode ser considerada um ato discriminatório ou violador da intimidade da trabalhadora.

Ao contrário, essa exigência visa dar segurança jurídica ao término do contrato de trabalho, permitindo que, caso a trabalhadora esteja grávida – circunstância que muitas vezes ela própria desconhece –, o empregador possa mantê-la no emprego ou indenizá-la de forma antecipada, sem necessidade de recorrer ao Judiciário. Dessa forma, o tribunal concluiu que a verificação do estado gravídico da trabalhadora no

¹² O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao analisar o caso, entendeu que a exigência de um exame de gravidez por parte do empregador, em qualquer momento do contrato de trabalho, incluindo o exame demissional, constitui uma violação ao direito à intimidade e à privacidade da empregada. Além disso, a Lei 9.029/95 veda essa exigência, considerando-a uma prática discriminatória. (Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região), São Paulo. Recurso ordinário nº 0001853-42.2010.5.02.0445. Relator: Desembargador Valdir Florindo, 6ª Turma, DP: 24/10/2012) (Brasil, TRT, 2012).

momento da dispensa está coberta pelo dever de cautela do empregador, que deve zelar pelo cumprimento da legislação, especialmente no que tange à estabilidade da gestante¹³.

Não houve violação do direito à intimidade da empregada, pois a exigência do exame visava o fiel cumprimento da lei, sem que houvesse discriminação ou dano moral.

Embora essa decisão destaque a ponderação de direitos e considere o teste de gravidez como uma ferramenta para evitar litígios futuros, persiste a possibilidade de recusa por parte da trabalhadora. Em decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, foi reafirmado que a empregada não pode ser obrigada a realizar o teste de gravidez, sendo essa uma prática facultativa que depende do consentimento da colaboradora¹⁴.

A recusa em submeter-se ao exame, no entanto, pode atuar em desfavor da empregada, especialmente para fins de fixação do marco inicial para eventual indenização.

Esse cenário coloca os empregadores em uma posição de vulnerabilidade jurídica, já que a recusa da empregada em realizar o teste pode inviabilizar a confirmação imediata do estado gravídico, comprometendo a segurança jurídica e a proteção de direitos tanto da gestante quanto do próprio empregador.

4.3 AVANÇOS NA COMPREENSÃO DO TESTE DE GRAVIDEZ NO EXAME DEMISSIONAL E SUA INCLUSÃO EM CONVENÇÕES COLETIVAS

Nos últimos anos, a realização de testes de gravidez no exame demissional vem sendo gradativamente aceita e compreendida como uma prática preventiva, tanto para evitar litígios quanto para assegurar os direitos das trabalhadoras gestantes. Esse entendimento tem ganhado força não apenas nos tribunais, mas também em

¹³ O Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar o caso, entendeu que a exigência de exame de gravidez no momento da dispensa não configura ato discriminatório nem violação à intimidade da trabalhadora, mas sim uma medida de cautela para garantir o cumprimento da legislação. A verificação do estado gestacional é considerada uma forma de proteger tanto os direitos da empregada quanto do empregador. (TST - RR: 610420175110010, Relator: Alexandre De Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 17/03/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 18/06/2021) (Brasil, 2021).

¹⁴ O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região reafirmou que a empregada não pode ser obrigada a realizar o teste de gravidez, sendo a prática facultativa e dependente do consentimento da trabalhadora. Contudo, a recusa da empregada pode prejudicar a definição do marco inicial para eventual indenização. (TRT9, Recurso Ordinário nº 0001060-77.2014.5.09.0022, Relator: Desembargador Archimedes Castro Campos Junior, 5ª Turma, 2015) (Brasil, 2015).

convenções coletivas de categorias profissionais, que passaram a determinar a obrigatoriedade do teste em determinadas circunstâncias.

Um exemplo disso é a Cláusula Quadragésima Sexta de uma Convenção Coletiva de Trabalho recente, celebrada entre o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Rio Grande do Sul e o Sindicato Intermunicipal dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação e Serviços Terceirizados em Asseio e Conservação no Rio Grande do Sul, que estabelece:

[...] CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA SEXTA - GESTANTE. É assegurado às empregadas gestantes o direito à estabilidade provisória no emprego até cinco meses após o parto. No caso de dispensa sem justa causa, deverá a empregada, se solicitado e custeado pelo empregador, realizar exame de gravidez na mesma oportunidade em que realizar o exame demissional. Em sendo positivo o exame de gravidez, a demissão será tornada sem efeito e o contrato de trabalho seguirá vigorando. Para a hipótese do exame de gravidez não ser realizado, fica assegurado à empregada comprovar o seu estado gravídico perante o empregador, através de atestado médico, até 90 (noventa) dias após a rescisão do contrato de trabalho. [...] (Convenção Coletiva de Trabalho entre o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Rio Grande do Sul e o Sindicato Intermunicipal dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação e Serviços Terceirizados em Asseio e Conservação no Rio Grande do Sul) (Brasil, 2024).

Essas disposições demonstram o avanço no entendimento sobre a importância de medidas preventivas no encerramento do vínculo trabalhista, desde que sejam respeitados os direitos fundamentais da trabalhadora e aplicados com ética e transparência.

O principal objetivo dessa prática é proteger ambas as partes na relação trabalhista. Para a gestante, o teste assegura que seu direito à estabilidade provisória seja respeitado desde o momento da rescisão contratual, evitando o desgaste de futuras ações judiciais. Para o empregador, a confirmação do estado gravídico no exame demissional proporciona segurança jurídica ao ato da dispensa, prevenindo a responsabilização retroativa por passivos trabalhistas.

Além disso, a realização do teste de gravidez pode minimizar conflitos que afetam as relações de trabalho, levando a uma diminuição expressiva no volume de demandas trabalhistas e ajudando a aliviar a carga sobre o sistema judiciário (Biguelini, 2019).

Entretanto, mesmo com a inclusão dessa obrigatoriedade em convenções coletivas, a realização do teste continua condicionada ao respeito à dignidade e à

privacidade da empregada, sendo imprescindível a aplicação de critérios que garantam o sigilo das informações obtidas e evitem qualquer tipo de constrangimento. Assim, a adoção do teste como requisito para a finalização do vínculo empregatício demonstra um avanço significativo no equilíbrio das relações trabalhistas, desde que conduzido de forma ética e consensual.

5 REFLEXÕES SOBRE A ESCOLHA ENTRE READMISSÃO E INDENIZAÇÃO PELA GESTANTE

A estabilidade provisória da gestante, assegurada pelo artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)¹⁵, visa proteger a empregada desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (Brasil, 1988). Essa garantia tem como objetivo principal a proteção da maternidade e do nascituro, evitando dispensas arbitrárias durante esse período sensível.

No entanto, situações em que a empregada gestante, após ser dispensada, recusa a oferta de reintegração ao emprego têm gerado debates jurídicos. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem se consolidado no sentido de que a recusa da gestante em retornar ao trabalho não configura renúncia à estabilidade nem ao direito à indenização substitutiva.

Em decisão da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), foi reconhecido o direito à estabilidade de uma gestante que, após ser demitida, recusou a reintegração ao emprego. A decisão enfatizou que a recusa da empregada não configura renúncia ao direito à estabilidade nem à indenização substitutiva. O tribunal ressaltou que a recusa à proposta de reintegração não deve ser interpretada como abuso de direito, sendo devida a indenização substitutiva para o período estável, protegendo os direitos da gestante e do nascituro¹⁶.

¹⁵ Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: [...] II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

- a) - do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;
- b) - da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. [...] (Brasil, 1988).

¹⁶ A Primeira Turma do TST reconheceu que a recusa da empregada gestante à proposta de reintegração ao emprego não configura renúncia ao direito à estabilidade, tampouco impede o recebimento da indenização substitutiva referente ao período estável. A decisão da 8ª Turma foi em dissonância com a jurisprudência consolidada do TST, que garante a indenização substitutiva mesmo diante da recusa ao retorno ao emprego. (TST - E-ARR: 00105380520175030012, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 02/02/2023, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 10/02/2023) (Brasil, TST, 2023).

Essa interpretação baseia-se no entendimento de que a estabilidade provisória é um direito irrenunciável, direcionado eminentemente à proteção do nascituro. Portanto, mesmo diante da recusa da empregada em retornar ao emprego, o empregador permanece obrigado a arcar com a indenização correspondente ao período estável.

Contudo, essa posição tem suscitado discussões sobre o equilíbrio entre os direitos da trabalhadora e os interesses do empregador. Em casos onde a dispensa ocorreu sem conhecimento do estado gravídico e sem má-fé por parte do empregador, a recusa injustificada da empregada em ser reintegrada pode ser vista como prejudicial ao empregador, que, além de não ter agido de forma arbitrária, ainda arca com os custos da indenização.

A recusa pode ser considerada abuso de direito por parte da trabalhadora, principalmente quando a intenção da empregada é apenas receber a indenização substitutiva do período estável. Nesse contexto, a jurisprudência tem buscado distinguir situações onde o abuso de direito é evidente, sem negar eficácia aos precedentes relacionados à estabilidade da gestante¹⁷.

“Abuso de direito é espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo” (Nader, 2004).

Essa situação gera um impacto financeiro considerável, principalmente para pequenas e médias empresas, que muitas vezes não têm como prever passivos trabalhistas decorrentes de situações dessa natureza.

Em suma, embora a jurisprudência atual assegure o direito à indenização mesmo em caso de recusa à reintegração, é fundamental que essa recusa seja justificada por motivos legítimos, visando à manutenção de uma relação trabalhista equilibrada e justa para ambas as partes.

6 O CAMINHO PARA O EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

¹⁷ O Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, ao analisar o caso, entendeu que a recusa injustificada da empregada gestante à proposta de reintegração não implica renúncia à garantia de emprego, mas pode ser considerada como abuso de direito em situações onde fique evidenciado que a pretensão da trabalhadora é apenas receber a indenização substitutiva do período estável. (TRT 18ª Região, 1ª Turma, RO - 0010179-49.2016.5.18.0052, Rel. Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, julgado em 22/11/2016) (Brasil, 2016).

A estabilidade gestacional e a proteção à maternidade são pilares indispensáveis no direito trabalhista brasileiro, mas sua implementação prática revela desafios que exigem soluções equilibradas. Entre as questões mais debatidas, encontra-se a realização de testes de gravidez no momento da rescisão contratual, especialmente quanto à compatibilidade dessa prática com os princípios da não discriminação e da segurança jurídica.

Conforme Cavalcante (2017), a legislação trabalhista proíbe práticas discriminatórias relacionadas à admissão ou à manutenção do vínculo empregatício, incluindo a exigência de comprovação de não gravidez. Essa vedação, presente na Lei nº 9.029/95 e no artigo 373-A da CLT, busca assegurar a igualdade de oportunidades e a dignidade das trabalhadoras. No entanto, Cavalcante (2017) destaca que essa proibição se aplica ao ingresso e à permanência no emprego, mas não há impedimento expresso quanto à solicitação de exames de gravidez no momento da demissão. Essa prática pode, inclusive, ser vista como uma maneira de proporcionar mais segurança jurídica para ambas as partes, permitindo que o empregador tome decisões mais justas e informadas.

Lino (2013) aponta que, diferentemente da manutenção ou do início do vínculo, o teste de gravidez no exame demissional não contraria a legislação, pois visa preservar o direito à estabilidade gestacional da empregada e reduzir os riscos de demandas judiciais. A ausência de uma regulamentação específica sobre o tema, no entanto, tem gerado interpretações divergentes nos tribunais, o que torna fundamental a aprovação de propostas legislativas que pacifiquem a questão.

Entre os projetos de lei que buscam regulamentar o tema, destaca-se o Projeto de Lei nº 6074/2016, que propõe a inclusão de um parágrafo no artigo 373-A da CLT para autorizar a exigência de testes de gravidez nos exames demissionais, desde que realizados de maneira ética e consensual. Outra proposta relevante é o Projeto de Lei nº 1539/2021, que objetiva estabelecer normas específicas sobre a obrigatoriedade do teste de gravidez no exame demissional, com o intuito de garantir a proteção da gestante e a segurança jurídica do empregador. Ambos os projetos representam esforços importantes para sanar as lacunas existentes na legislação trabalhista e reduzir as incertezas enfrentadas pelas partes envolvidas na relação empregatícia.

Outro ponto relevante é a implementação de boas práticas no ambiente corporativo para evitar conflitos relacionados à gestação. Cassar (2015) sugere que o

empregador poderia entregar, no momento do exame demissional, um documento que tornasse a demissão nula caso a empregada estivesse grávida ou engravidasse durante o aviso prévio indenizado. Essa medida asseguraria o retorno da trabalhadora ao emprego em até 30 dias, protegendo sua estabilidade e reduzindo os riscos de passivos para o empregador.

A adoção do exame demissional como uma prática uniforme e ética também é defendida por Bosi e Franchi (2021)¹⁸, que ressaltam a importância de garantir o sigilo do resultado e a transparência em sua aplicação. Eles sugerem que a inclusão de previsões específicas em termos contratuais ou nas convenções coletivas poderia reforçar a proteção jurídica de ambas as partes, além de evitar alegações de discriminação ou constrangimento por parte da empregada.

Dessa forma, enquanto a legislação brasileira não avança na regulamentação dessas práticas, cabe às empresas e sindicatos promoverem o diálogo e adotarem medidas preventivas que assegurem o equilíbrio nas relações trabalhistas. O teste de gravidez no momento da demissão, desde que conduzido com consentimento e dentro dos parâmetros éticos, pode ser uma ferramenta eficaz para resguardar direitos e evitar litígios desnecessários. Além disso, a aprovação de projetos como os mencionados contribuiria significativamente para pacificar o tema e garantir maior previsibilidade para empregadores e empregadas.

7 CONCLUSÃO

O presente estudo abordou a complexa relação entre a proteção à maternidade e a estabilidade gestacional frente aos desafios da segurança jurídica nas relações de trabalho. À luz do ordenamento jurídico brasileiro, ficou evidente que a estabilidade provisória da gestante é uma proteção essencial, garantindo o amparo à maternidade e à empregada. Contudo, essa proteção não está isenta de desafios, especialmente em situações em que há falta de clareza na comunicação do estado gestacional ou ausência de regulamentação sobre questões como a realização de testes de gravidez no exame

¹⁸ Contudo, é importante trazer alguns requisitos quanto à possibilidade da realização do teste gravídico na ruptura do contrato de trabalho, tais como, ausência de obrigatoriedade em relação à realização do exame de gravidez, tais como: a) sigilo do resultado do exame de gravidez; b) solicitação de realização de exame de gravidez como medida indiscriminada a todas as empregadas com o contrato de trabalho rescindido, para evitar a caracterização de ato discriminatório; c) registro da recusa em relação à realização do exame, em caso de discordância da empregada; e d) inclusão de previsão específica, no termo de realização do exame, indicando os fins legais almejados e o compromisso da empresa no tratamento dos dados obtidos exclusivamente para esse fim (Bosi; Franchi, 2021).

demissional.

A análise revelou que o ordenamento jurídico atual, ao mesmo tempo em que veda práticas discriminatórias, como a exigência de exames de gravidez na admissão e durante o contrato de trabalho (Lei nº 9.029/95 e artigo 373-A, IV, da CLT), ainda deixa margem para insegurança jurídica na fase de desligamento da empregada. Este cenário é agravado pela ausência de regulamentação específica que contemple a realização do teste de gravidez demissional, cuja aplicação poderia mitigar conflitos judiciais e proteger os interesses das partes envolvidas.

Diante disso, ressalta-se a relevância de iniciativas legislativas como o Projeto de Lei nº 6.074/16, que visa regulamentar a exigência do exame de gravidez no momento da rescisão contratual. Tal medida não só reforçaria a proteção à maternidade, mas também promoveria maior transparência e confiança nas relações de trabalho, beneficiando empregadores e empregadas.

Além disso, este trabalho discutiu como a adoção de boas práticas empresariais, tais como políticas de compliance trabalhista e o consentimento informado, pode atuar como um instrumento eficaz na redução de litígios e na promoção de um ambiente laboral mais equitativo. O respeito à privacidade e à autonomia da empregada, aliado à necessidade de garantir a proteção do nascituro e a manutenção da relação de emprego quando cabível, demonstra que é possível equilibrar direitos fundamentais sem ferir preceitos éticos ou legais.

Por fim, reitera-se a necessidade de um olhar mais atento e crítico por parte dos operadores do Direito para as especificidades deste tema. A busca por uma interpretação jurisprudencial uniforme e por avanços legislativos que trazem clareza e segurança às relações trabalhistas deve ser uma prioridade. Apenas assim será possível garantir a efetivação plena dos direitos sociais e trabalhistas, promovendo a justiça e a dignidade nas relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL (Estado). **Convenção coletiva de trabalho celebrada entre o Sindicato das Empresas de Asseio e conservação do Rio Grande do Sul e o Sindicato Intermunicipal dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação e Serviços Terceirizados em Asseio e Conservação no Rio Grande do Sul nº 19980.235929/2023-94**, 21 dez. 2023. Disponível em:

file:///C:/Users/halro/Downloads/CCT%20(Radar%20-%20RS)%20-%20Asseio.pdf.
Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. **Disposições Constitucionais Transitórias:** ADCT 10, caput, II, a, b, § 1º. 1990. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/internet/infdoc/novoconteudo/html/leginfra/ArtAD2860.htm>. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)**. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995**. Brasília, DF, Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.074-C, de 26 de outubro de 2016**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1818348. Acesso em: 06 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Mês da Mulher:** gestante tem direito à estabilidade, mesmo sem conhecimento prévio do empregador. Recurso Extraordinário (RE) 629053. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário. Data de julgamento: 02 out. 2018. Data de publicação: 10 out. 2018. Disponível em:
<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/mes-da-mulher-gestante-tem-direito-a-estabilidade-mesmo-sem-conhecimento-previo-do-empregador/>. Acesso em: 25 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 629.053**. Reclamante: RESIN - República Serviços e Investimentos S/A. Reclamado: Elaine Cristina Caetano da Silva. Relator: Ministro Marco Aurélio. São Paulo, SP, 10 de outubro de 2018. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339601804&ext=.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (TRT). 2. Região. São Paulo. Recurso ordinário nº 0001853-42.2010.5.02.0445. Relator: Desembargador Valdir Florindo, 6ª Turma. **DP**, 24 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (TST). 18. Região. **PROCESSO TRT - RORSum- 0010192-29.2021.5.18.0131**. Recorrente: Rafael Jorge Corsino;

Recorrida: Silvaneide das Almas de Queiroz. Relator: Desembargador Wellington Luis Peixoto. 1ª Turma. Goiânia, 10 fev. 2022. Sessão virtual. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-18/1378294636>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). 18. Região. **Gestante que não exerce seu direito à estabilidade perde direito à indenização**. 2023. Disponível em: <https://www.trt18.jus.br/portal/gestante-que-nao-exerce-seu-direito-a-estabilidade-perde-direito-a-indenizacao/>. Acesso em: 13 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Acórdão. Agravante: Kyoja Restaurante LTDA. Agravada: Jesiani Riese dos Santos. Relator: Ministra Kátia Magalhães Arruda. Brasília, DF, 14 jun. 2023. **TST-Ag-Ed-Rr: 00007514220195120040**. Brasília, 16 jun. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1867135619/inteiro-teor-1867135624>. Acesso em: 28 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Súmula nº 244. Gestante. estabilidade provisória (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012. **DEJT**, divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **E-ARR 0010538-05.2017.5.03.0012**. Embargante: Sther Cristina Francisca Alves. Embargado: Duma Confeções LTDA - EPP. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos. Brasília, DF, 02 fev. 2023. Acórdão. Brasília, 10 fev. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1757782706/inteiro-teor-1757782707>. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Empregada submetida a teste de gravidez na demissão não será indenizada**. Disponível em: <https://tst.jus.br/-/empregada-submetida-a-teste-de-gravidez-na-demiss%C3%A3o-n%C3%A3o-ser%C3%A1-indenizada>. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula 244**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 28 ago. 2024.

CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI, 5., 2017, Campo Grande. **O teste de gravidez no exame de saúde demissional da empregada e suas implicações**. Campo Grande: Fepodi, 2017. 17 p. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/696vp84u/bloco-unico/mTb99g08bj6PD53.pdf>. Acesso em: 05 set. 2024.

EMPREGADA que descobriu gravidez após demissão não terá estabilidade. **Migalhas** 30 nov. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/415951/empregada-que-descobriu-gravidez-apos-demissao-nao-tera-estabilidade>. Acesso em: 18 out. 2024.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Direitos trabalhistas fazem parte dos direitos sociais. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-06/gustavo-garcia-direito-trabalhista-faz-parte-direitos-sociais/#:~:text=Os%20direitos%20trabalhistas%2C%20nas%20esferas,o%20rol%20dos%20direitos%20humanos..> Acesso em: 7 set. 2024.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Direitos Fundamentais. **Revista da EMERJ**: legítimas prerrogativas de liberdade, igualdade e dignidade, Rio de Janeiro, v. 12, n. 46, p. 126-140, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista46/Revista46_126.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TRABALHADORA que ocultou gravidez não obtém indenização por estabilidade. **Seção de Imprensa TRT3**. 2024. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/trabalhadora-que-ocultou-gravidez-nao-obtem-indenizacao-por-estabilidade>. Acesso em: 7 set. 2024.

***GWAROSA*: AS DECORRÊNCIAS DA EXTENUANTE JORNADA DE TRABALHO NA COREIA DO SUL**

Laura Beatriz Gomes de Andrade¹

Marcelo Maurício da Silva²

RESUMO

A sociedade contemporânea pode ser definida como uma sociedade do cansaço, assim como caracteriza o filósofo sul-coreano Byung-Chul Han, e isso fica evidente com as transformações no mundo do trabalho e os seus respectivos efeitos na vida dos trabalhadores. Partindo deste pressuposto, este artigo realiza uma análise comparativa entre as legislações trabalhistas do Brasil e da Coreia do Sul, com base nas diretrizes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), visando compreender como os contextos socioeconômicos e culturais influenciam a aplicação das normas de proteção ao trabalhador. O contexto trabalhista da Coreia do Sul é adotado como objeto de estudo pela dualidade de uma sociedade que é exemplo mundial de desenvolvimento econômico, tecnológico e educacional, mas que lida com as consequências do trabalho excessivo, fenômeno conhecido como *gwarosa*, e os desafios da possibilidade de efetiva redução das jornadas de trabalho. A pesquisa também aborda os reflexos globais da pandemia de Covid-19, que ampliou o debate sobre o trabalho remoto, informalidade e novas modalidades de ocupação. A metodologia adotada envolve uma pesquisa interdisciplinar, que se baseia em análise documental legislativa, revisão bibliográfica e análise de casos concretos. Com base no estudo legislativo e social, o artigo conclui que ambos os países enfrentam desafios significativos para alinhar suas práticas trabalhistas aos padrões internacionais recomendados, destacando a necessidade de reformas estruturais que priorizem a dignidade, a saúde e a segurança do trabalhador em um mercado de trabalho em constante transformação.

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) e jornalista formada pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: laurabgandrade@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: marcelomauricio@unirn.edu.br

Palavras-chave: Direito internacional do trabalho. Jornada de trabalho. Dignidade humana. Organização internacional do trabalho. Coreia do Sul.

***GWAROSA*: THE CONSEQUENCES OF EXHAUSTIVE WORK HOURS IN SOUTH KOREA**

ABSTRACT

The contemporary society can be defined as a fatigue society, as characterized by the South Korean philosopher Byung-Chul Han. This is evident in the transformations of the labor market and their respective effects on workers' lives. Based on this premise, this article conducts a comparative analysis of labor laws in Brazil and South Korea, grounded in the guidelines of the International Labour Organization (ILO). The aim is to understand how socioeconomic and cultural contexts influence the application of worker protection standards. South Korea's labor context serves as the case study due to the duality of being a global model of economic, technological, and educational development while grappling with the consequences of excessive work, a phenomenon known as *gwarosa*, and the challenges of effectively reducing working hours. The research also addresses the global impact of the Covid-19 pandemic, which expanded discussions on remote work, informality, and new forms of employment. The methodology adopted involves interdisciplinary research based on legislative document analysis, bibliographic review, and case study analysis. Based on legislative and social studies, the article concludes that both countries face significant challenges in aligning their labor practices with recommended international standards, emphasizing the need for structural reforms that prioritize workers' dignity, health, and safety in an ever-changing labor market.

Keywords: International law. Working hours. Human dignity. International Labor Organization. South Korea.

1 INTRODUÇÃO

A problemática da garantia de uma jornada de trabalho que respeite a dignidade humana revela-se de suma importância, principalmente no contexto da Coreia do Sul, um país que, apesar de seu elevado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico, enfrenta críticas severas quanto às suas condições laborais. O fenômeno *gwarosa*³ — termo coreano utilizado para descrever a morte por excesso de trabalho — é uma expressão contundente da realidade enfrentada por muitos trabalhadores. A ideia de que o trabalho excessivo pode custar a vida humana lança um alerta global, especialmente em uma sociedade que valoriza o desenvolvimento a qualquer custo, muitas vezes ignorando os efeitos prejudiciais dessa competitividade exacerbada sobre a saúde mental e física de seus cidadãos.

Essa discussão não se limita à Coreia do Sul. Em nível global, os debates sobre a flexibilização das leis trabalhistas e o impacto disso na qualidade de vida dos trabalhadores têm ganhado força, com destaque para o Brasil⁴, que, desde a Reforma Trabalhista de 2017, implementada pela Lei n.º 13.467/2017, tem passado por mudanças significativas. O contexto brasileiro, onde também há trabalhadores que frequentemente ultrapassam a jornada diária de 8 (oito) horas prevista na Constituição Federal (Brasil, 1988) e regulamentada pela Consolidação da Leis de Trabalho (CLT) (Brasil, 1943), levanta questões importantes sobre os direitos trabalhistas e a dignidade da pessoa humana. A análise comparativa entre os dois países torna-se essencial para compreender as tendências globais que podem afetar as relações de trabalho e as condições laborais no futuro.

Assim, o objetivo geral deste estudo é justificar a limitação da jornada de trabalho como uma medida fundamental para salvaguardar a dignidade do trabalhador, utilizando como pano de fundo o fenômeno *gwarosa* na Coreia do Sul e os desafios do mercado de trabalho internacional. Entre os objetivos específicos, estão: analisar o fenômeno

³ *Gwarosa* (em hangul - alfabeto coreano: 과로사).

⁴ A discussão sobre a redução da jornada de trabalho é um tema em ênfase no Brasil. Uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC), de autoria da deputada Erika Hilton (SP), aguarda votação (novembro de 2024) para instituir uma jornada de trabalho de até oito horas diárias e 36 horas semanais, equivalente a quatro dias de trabalho e três de descanso, com o objetivo de substituir a escala 6x1 vigente (Miranda, 2024).

gwarosa no contexto histórico e cultural sul-coreano; comparar as características gerais do mercado de trabalho internacional e brasileiro com as peculiaridades do mercado sul-coreano; mapear os direitos sociais trabalhistas no ordenamento jurídico da Coreia do Sul e examinar a proposta de ampliação da jornada de trabalho para 69 horas semanais; fazer uma análise comparativa das legislações trabalhistas do Brasil e da Coreia do Sul, e verificar a compatibilidade do Direito do Trabalho sul-coreano com as disposições da OIT, em especial no tocante à limitação da jornada de trabalho.

Diante dessas considerações, buscou-se problematizar a seguinte pergunta norteadora: “Qual a relevância da delimitação de uma jornada de trabalho que respeite a dignidade do trabalhador?”. Para desenvolver uma possível resposta, optou-se por uma pesquisa interdisciplinar, em função das diferentes nuances da temática, por meio da combinação de análise documental legislativa, revisão bibliográfica e estudo do documentário *Gwarosa: working to death in South Korea* (2021), além de uma entrevista com um empregado sul-coreano (apêndice A). A metodologia abrange os métodos históricos e comparativos, permitindo examinar de que forma fatores como competitividade, tecnologia e a busca por resultados impactam as jornadas de trabalho na Coreia do Sul e no Brasil. Fontes como as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), notícias e bibliografias contemporâneas foram utilizadas para investigar as transformações legislativas e as condições trabalhistas em ambos os países, proporcionando uma análise abrangente das complexidades envolvidas pelo tema.

Ao adotar essa abordagem metodológica, espera-se que a pesquisa contribua para o debate sobre a limitação das jornadas de trabalho como uma forma de proteger a dignidade e os direitos dos trabalhadores, no âmbito individual e coletivo, destacando as consequências do trabalho extenuante e a necessidade de reformas que atendam tanto ao bem-estar do trabalhador quanto às demandas do mercado globalizado. Desse modo, considera-se o contexto do século XXI, marcado pelas novas modalidades de trabalho e pela discussão contemporânea de uma semana com quatro dias de trabalho.

2 A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO PARA A SOCIEDADE COREANA

Para contextualizar este estudo, é relevante introduzir brevemente a história da Coreia do Sul, com base em informações históricas, econômicas e sociais disponibilizadas no portal Korea.net⁵, no site da Embaixada da República da Coreia na República Federativa do Brasil e no site do Centro Cultural Coreano. Embora a história da sociedade coreana seja antiga e marcada por diferentes dinastias, disputas territoriais e períodos de dominação, este estudo se concentra no período que se inicia com a Segunda Guerra Mundial.

Esse marco antecede a Guerra da Coreia (1950-1953), o conflito que oficializou a divisão da Península Coreana em Coreia do Sul e Coreia do Norte, e que influenciou a construção da noção de trabalho na sociedade sul-coreana, uma vez que, a guerra deixou as duas nações devastadas. Diante dessa situação, os governantes sul-coreanos implementaram um plano de reconstrução nacional que priorizou a educação e o desenvolvimento das empresas, incentivando investimentos para impulsionar o crescimento econômico. Nessa perspectiva, os cidadãos se engajaram e em tempo recorde transformaram um país pobre em desenvolvido. Para as pessoas que viveram essa época e para seus sucessores, os coreanos que extrapolavam o horário de trabalho, eram considerados bons membros da sociedade (Kim, K. S., 2023).

Diante desse cenário, o trabalho e a educação se tornaram pilares da sociedade sul-coreana que são passados de geração em geração, porém esses valores adotados de forma radical acabam comprometendo a saúde física e mental dos indivíduos. Diante dessas considerações, torna-se relevante citar a entrevista do Prof. Andrew Eungi Kim (Korea University), ao documentário *Korea, The Tech Nation: A Double-Edged Sword?* (CNA [...], 2021), que pontua o rápido crescimento econômico da Coreia do Sul por meio da estratégia governamental do capitalismo guiado, deixando claro que a ideia de ansiedade funciona para os coreanos como um incentivo, pois toda vez que eles lembram do passado de ruínas, desejam que o país continue evoluindo.

2.1 O MILAGRE DO RIO HAN

⁵ Plataforma oficial do governo para promover a cultura sul-coreana e fornecer dados para embaixadas de diversos países.

Foi logo após o final da Segunda Guerra Mundial, depois que o domínio japonês chegou ao fim, que a Península Coreana foi dividida em Coreia do Sul e Coreia do Norte, como consequência de um embate político e ideológico entre Estados Unidos e União Soviética (Kwon, 2020). No ano de 1950 foi declarada a Guerra da Coreia, entre Coreia do Sul e Coreia do Norte e os seus respectivos aliados, que só cessou em 1953 com a assinatura de um acordo de armistício, que ainda está em vigor.

Após a assinatura do armistício em 1953, a Coreia do Sul estava devastada pela Guerra da Coreia, com sua infraestrutura em ruínas e uma economia dependente de ajuda externa, principalmente dos Estados Unidos (Lew, 2000). Nos anos seguintes, o país recebeu apoio financeiro significativo através de organizações como a Administração de Operações Estrangeiras dos EUA (FOA) e a Agência de Reconstrução das Nações Unidas (UNKRA), o que ajudou a estabilizar a economia sul-coreana no curto prazo. No entanto, com a redução gradativa dessa assistência na década de 1960, a Coreia do Sul foi forçada a buscar um caminho de autossuficiência econômica, marcando o início de sua transformação industrial.

A partir de 1962, com o advento dos Planos Quinquenais, sob a liderança do presidente Park Chung-Hee (1961-1979), o governo sul-coreano adotou uma estratégia de substituição de importações e industrialização voltada para a exportação (Lima, 2017). Houve investimentos consideráveis em indústrias pesadas, como siderurgia, construção naval e manufatura de automóveis, que foram sustentados por uma força de trabalho crescente e qualificada. A política econômica, combinada com incentivos governamentais e reformas estruturais, permitiu que o país dobrasse seu volume econômico em poucos anos, ultrapassando a Coreia do Norte em PIB per capita na década de 1970. Esse rápido progresso econômico ficou conhecido como “O Milagre do Rio Han” (Lew, 2000).

Na década de 1980, a economia sul-coreana enfrentou desafios internos, como a instabilidade política após o assassinato de Park Chung-Hee, e externos, como as crises do petróleo. Mesmo assim, o país conseguiu manter taxas de crescimento impressionantes, especialmente após os movimentos democráticos e a consequente abertura política. A realização dos Jogos Olímpicos de Seul, em 1988, simbolizou não apenas a estabilidade política alcançada, mas também a inserção definitiva da Coreia do Sul como uma potência econômica emergente no cenário global.

[...] A metade sul-coreana teve um “boom” econômico entre 1960 e 1980, construindo seu título como país do mundo que se desenvolveu mais rápido. A Coreia do Sul passou da 101ª posição, em 1962, para a 14ª, em 1986, no ranking de exportadores (KIM, L., 1997) e saiu de uma renda per capita anual, em 1962, de 120 dólares para 2.040 dólares em 1982 (Banco Mundial, 2018 *apud* Pereira, 2018, p. 21).

A crise financeira asiática de 1997 foi um duro golpe para a economia sul-coreana, levando o país a uma recessão profunda (Lew, 2000). No entanto, a rápida resposta governamental, combinada com um movimento cívico de arrecadação de ouro para restaurar as reservas do país, possibilitou uma recuperação rápida e surpreendente. A partir de então, a Coreia do Sul se consolidou como uma das principais economias do mundo, integrando organizações como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) e a Organização Mundial do Comércio (OMC).

Atualmente, a Coreia do Sul é reconhecida por seu investimento na educação e na inovação tecnológica (Andrade, 2023), elementos centrais para seu desenvolvimento contínuo. A cultura do trabalho, fortemente enraizada na sociedade coreana, impulsionou o país a posições de destaque em setores que englobam eletrônicos e tecnologia da informação. Esse avanço econômico, combinado com uma política industrial estratégica e uma força de trabalho qualificada, levou a Coreia do Sul a se tornar uma das economias mais desenvolvidas e tecnologicamente avançadas do mundo (Asia [...], 2024).

2.2 A ESTRATÉGIA DO SOFT POWER

A partir da década de 1990, a Coreia do Sul desenvolveu uma estratégia robusta de *soft power*, utilizando sua cultura como ferramenta diplomática para ampliar sua influência global, por meio de uma desenfreada exportação de bens culturais (Pereira, 2018). O governo sul-coreano, percebendo o potencial econômico e diplomático de suas indústrias culturais, implementou políticas que impulsionaram o fenômeno da *Hallyu Wave*⁶ (Onda Coreana), especialmente de *K-dramas*⁷, *K-pop*⁸, filmes e outras formas de expressão cultural. Este processo começou a ganhar força sob o governo do presidente

⁶ *Hallyu Wave* ou Onda Coreana é um termo que se refere à popularização da cultura sul-coreana ao redor do mundo (Andrade, 2023).

⁷ *K-Drama* é a denominação das séries televisivas sul-coreanas.

⁸ *K-Pop* é a denominação da música pop sul-coreana.

Kim Dae-jung, que expandiu os subsídios para indústrias culturais e regulamentações com o objetivo de proteger o mercado local (Kim, M., 2022). Essas políticas foram seguidas por administrações subsequentes, que continuaram a investir de forma expressiva na exportação de produtos culturais como parte de uma estratégia econômica e diplomática.

Além disso, a Coreia do Sul se beneficiou de uma abordagem de diplomacia pública sofisticada, promovendo programas de intercâmbio educacional, como a bolsa de estudos ofertada pelo governo, a *Global Korea Scholarship (GKS)*, que atrai estudantes e profissionais de todo o mundo. Isso tem sido parte integrante de sua estratégia para melhorar a percepção global do país, com um índice considerável de ex-bolsistas avaliando a Coreia de forma mais positiva após esses intercâmbios. Além disso, a parceria de grupos de K-pop, como o BTS, com organizações como a UNICEF e sua presença em fóruns globais como a ONU, exemplifica o impacto do *soft power* como ferramenta cultural, indo além do entretenimento para promover causas sociais e valores (Kim, M., 2022).

No contexto geopolítico, a Coreia do Sul também tem buscado se posicionar como um Estado Pivotal Global, intensificando sua diplomacia multilateral e buscando alianças estratégicas com países e organizações. Recentemente, o governo de Yoon Suk-yeol enfatizou a importância de valores como direitos humanos e democracia em sua política externa, um movimento que fortalece a posição do país na arena global. No entanto, essa expansão do *soft power* também enfrenta desafios internos e externos, como a necessidade de equilibrar valores e interesses em um contexto político complexo.

2.3 A CULTURA DO IMEDIATISMO E O *E-COMMERCE*

De acordo com dados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), a Coreia do Sul possui uma das maiores jornadas de trabalho entre os países membros (Kim, K. S., 2023). Isso é reflexo de uma sociedade que prioriza o trabalho acima de tudo, afinal, foi por meio dessa concepção, que o país se reconstruiu em tempo recorde, e se tornou um país desenvolvido atraindo a atenção do mundo, que antes não se importava muito com sua existência. Nessa perspectiva, vale ressaltar que

na cultura coreana, preza-se pela excelência do serviço e pela rapidez. Prédios são erguidos em tempo recorde do dia para noite, o transporte público segue de forma pontual os horários e tem alta rotatividade, assim como os pedidos de delivery devem ser entregues o mais rápido possível.

Em uma das sociedades mais conectadas do mundo, a primeira a oferecer a tecnologia 5G em alta escala (Reuters, 2019), é comum realizar desde as compras básicas de mercado online até a compra de itens de luxo, incluindo produtos perecíveis, roupa, maquiagem, itens de *skincare*, móveis, etc. Nesse quesito, o mercado coreano se adapta ao mundo digital com muita facilidade, e a pandemia de Covid-19 influenciou esse fenômeno, tornando a sociedade sul-coreana cada vez mais imediatista. Como consequência, a linha de produção e todos os envolvidos até o momento da entrega acabam ficando sobrecarregados em função das metas diárias a serem atingidas.

Partindo desse panorama, o documentário *Gwarosa: working to death in South Korea* (2021) aborda a rotina desses trabalhadores que são marginalizados e explorados pelas empresas, que esperam deles o maior número de entregas ao longo do dia, sendo irrelevante se o funcionário extrapolar o horário de seu expediente para cumprir as entregas, que serão descontadas de seu salário pelo atraso de qualquer forma.

3 O FENÔMENO *GWAROSA*

Nos dias de hoje, apesar da Coreia do Sul ser um país admirável, seja pela tecnologia, segurança ou pelos seus produtos culturais, como o K-Pop, as pessoas que trabalham em prol do desenvolvimento do país estão esgotadas, e as consequências desse esgotamento deram origem ao fenômeno social *gwarosa*.

Na Coreia, excesso de trabalho é definido como a execução de um volume excessivo de atividades, gerando cansaço e sobrecarga física. As causas podem incluir:

- a) Problemas estruturais em ocupações que sistematicamente causam excesso de trabalho: Por exemplo, trabalhadores noturnos enfrentam problemas de saúde devido à natureza do horário, mesmo que a carga de trabalho não seja excessiva. A solução deve focar na melhoria do sistema.
- b) Problemas em empresas que forcem o excesso de trabalho: Nesse caso, o problema reside na percepção sobre o trabalho. Por exemplo, empresas podem

pressionar seus funcionários a atingir metas de desempenho, como vendas ou lucros, mesmo à custa da saúde deles (Kim, K., 2024).

O trabalho incansável pode ter feito o país se tornar uma referência mundial no quesito econômico, logístico e cultural, contudo, essa ideia acaba tornando-se doentia, uma vez que mesmo com a segurança, as infinitas possibilidades de lazer e todo o dinheiro ganho, a população não goza de tempo para aproveitar os frutos de seu trabalho. A partir dessa perspectiva, os estudos sobre a dicotomia lazer-trabalho desenvolvidos pelo sociólogo britânico Stanley Parker demonstram que conciliar a vida profissional e pessoal, além de compreender a importância do lazer em seus diversos aspectos, sempre representará um desafio para o ser humano. Parker também destaca que o lazer não apenas possui um papel essencial para o bem-estar, mas deve ser reconhecido como um direito fundamental, inerente à dignidade humana.

Figura 1 – matéria relata morte de trabalhador encontrado nos fundos do prédio em que trabalhava



Fonte: Captura de tela/Reprodução/YouTube/MBC News (2024).

Não é incomum encontrar críticas a essa realidade vivida pelos sul-coreanos nas próprias músicas, como a música *Good & Great* (2023) do cantor sul-coreano Key, que retrata uma realidade distópica em que um trabalhador tenta fugir da realidade caótica de seu trabalho, pois ele se tornou monótono pela repetição diária, e em séries como *Pinocchio* (2015), *Sky Castle* (2019), *Search: WWW* (2019), *Squid Game* (2021), *Agency* (2023), *Doctor Slump* (2024), que apresentam a realidade de trabalhadores formais e

informais, que lidam com cargas pesadas de trabalho e muitas vezes, problemas psicológicos.

Figura 2 – Vítima de morte por excesso de trabalho relatou que, embora não se considerasse sobrecarregada, realizava sozinha o trabalho de duas pessoas



Fonte: Captura de tela/Reprodução/YouTube/MBC News (2024).

É importante pontuar, ainda, que a abordagem sobre as questões envolvendo saúde mental na mídia sul-coreana estão ganhando mais destaque agora, levando em consideração que ainda são consideradas um tabu, mesmo que o país tenha um dos maiores índices de suicídio entre os países desenvolvidos membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD): cerca de 36 pessoas cometem suicídio por dia. Segundo dados estatísticos do governo da Coreia do Sul, 13.352 pessoas tiraram a própria vida no ano de 2021. Todos esses fatores são reflexo de uma sociedade que vive sob pressão, que paga o preço do desenvolvimento demonstrando sinais de esgotamento.

A pauta do suicídio também ganha repercussão no país e choca o mundo, uma vez que a cada ano a sociedade sul-coreana se surpreende com a notícia de celebridades que tiram a própria vida chamando a atenção para a questão dos transtornos mentais e do excesso de trabalho, que também é um desafio no meio do entretenimento sul-coreano. Como exemplo podemos citar o caso do cantor Jonghyun, do grupo SHINee que se suicidou em 2017 e causou comoção mundial, e uma preocupação pela conscientização entre os artistas e na própria sociedade.

Essa pauta de prevenção é de extrema importância, principalmente quando se leva em consideração que os jovens que desejam virar cantores, dançarinos e/ou atores, assim como *gamers* profissionais, começam a se preparar desde cedo e são submetidos a dietas e treinos exaustivos e restritivos. Vale ressaltar, que as pessoas do ramo do entretenimento possuem contratos específicos, e não são consideradas trabalhadores regulares, ou seja, com direitos trabalhistas delimitados. Além de todas essas exigências e desafios, ainda precisam lidar com a pressão familiar, pois se falharem terão negligenciado os estudos. Então só resta uma opção: ser o melhor naquilo que escolher fazer, pois a pressão social, familiar e pessoal existe.

No contexto social atual, ao invés de culpar a sociedade, as pessoas se culpam por não serem capazes de aguentar a pressão e de atingir todas as expectativas esperadas. De acordo com o trabalhador sul-coreano Kyeongwan Kim (2024), aos poucos essa cultura do trabalho excessivo na Coreia do Sul está mudando, mas é possível perceber padrões em diferentes ocupações:

Com exceção de algumas ocupações, a tendência tem sido de diminuição em comparação ao passado. Isso ocorre devido a melhorias em fatores como o sistema de trabalho (exemplo: a política de 52 horas semanais), os sistemas de seguridade social (como exames médicos) e a conscientização dos trabalhadores. No passado, problemas de saúde causados por jornadas longas e intensas eram amplamente tolerados e negligenciados. Hoje, com avanços nos fatores mencionados, esses problemas diminuíram. No entanto, em ocupações como trabalho noturno, trabalho por turnos ou trabalhos físicos, a melhora não tem sido tão significativa quanto em ocupações comuns."

O filósofo sul-coreano Byung-Chul Han (2015) define a sociedade coreana como uma sociedade do cansaço em seu estado terminal, refém de um sentimento de exaustão permanente. Analisando o panorama geral, a "síndrome do cansaço" demonstra ser um problema mundial, e analisar a realidade da Coreia do Sul demonstra ser interessante para avaliar como os países desenvolvidos possuem seus próprios desafios e problemas internos para lidar. Em tempo recorde, o país deixou de ser um pobre país agrícola e virou uma nação industrial e tecnológica. Contudo, vale problematizar o preço a se pagar por esse rápido desenvolvimento: o esgotamento físico e mental e o cansaço constante.

Não é à toa que centenas de pessoas morrem por esgotamento a cada ano. De acordo com dados da *Karoshi* [...] (2021) cerca de 565 pessoas morreram por excesso

de trabalho na Coreia do Sul e 509 trabalhadores receberam seguro por acidentes de trabalho. O documentário *Gwarosa: working to death in South Korea* (2021) aborda a marginalização dos entregadores de delivery na Coreia do Sul, por meio de uma perspectiva dos trabalhadores. Nesse sentido, a produção acompanha alguns trabalhadores em um dia de serviço para apresentar suas dificuldades e angústias, e trás à tona casos de trabalhadores que perderam a vida por exaustão laboral, mas que foram negligenciados pelas empresas em que trabalhavam. Esse tópico chama atenção para o fenômeno das empresas de entrega estabelecidas na Coreia do Sul que priorizam a efetividade do serviço sacrificando direitos dos trabalhadores.

Nos últimos anos, a empresa americano-coreana de comércio eletrônico Coupang tem ganhado destaque na mídia sul-coreana pelo número de casos laborais, incluindo mortes por excesso de trabalho e pelas condições de trabalho irregulares. A empresa hoje é considerada o maior e-commerce do país, e em razão da crescente cultura dos pedidos de delivery, que normalmente são entregues no mesmo dia, acaba existindo uma pressão interna para que os funcionários atendam ao maior número de demandas possíveis ao longo do dia.

Figura 3 – Matéria do telejornal MBC Newsdesk sobre uma série de mortes diárias e paradas cardíacas durante o trabalho em área exclusiva da empresa Coupang



Fonte: captura de tela/Reprodução/YouTube/MBC News (2024).

Diante desse cenário, os trabalhadores buscam justiça e regulamentações que garantam segurança laboral. Eles trabalham por necessidade, e por isso se submetem a

jornadas exaustivas e a um sistema precário, mas isso não significa que a legislação e as autoridades competentes devam vender seus olhos para as necessidades de regularização das novas modalidades laborais que surgiram e que surgem a cada dia com a flexibilização trabalhista e suas constantes transformações. É papel do legislador buscar formas de adaptação para garantir dignidade e direitos básicos a todo e qualquer trabalhador.

Em 2023, a Coreia do Sul apresentou uma proposta de reforma trabalhista que permitiria jornadas de até 69 horas semanais, gerando um intenso debate nacional e internacional sobre suas implicações legais e sociais. O projeto foi defendido pelo governo com o argumento de que a flexibilização das horas de trabalho traria benefícios tanto para os empregadores quanto para os empregados, proporcionando maior autonomia em períodos de alta demanda e a possibilidade de compensação posterior com folgas. Contudo, essa proposta gerou uma forte reação de sindicatos, acadêmicos e defensores dos direitos trabalhistas, que apontaram para os riscos de agravar as já alarmantes taxas de esgotamento, estresse e as trágicas ocorrências de mortes por excesso de trabalho, conhecidas como *gwarosa*. Para Kyeongwan Kim (2024), esse projeto divide opiniões, mas pode favorecer a implementação de uma jornada mais flexível:

Apesar de ser chamada de jornada de 69 horas semanais, na prática, seria um sistema que complementa a flexibilidade da política atual de 52 horas. Ele permitiria períodos mais flexíveis, como mensal, trimestral ou anual, para limitar as horas extras, ao invés do rígido limite semanal de 12 horas extras. Não é certo que essa proposta será aprovada, pois há grande divisão de opiniões entre os interessados. Contudo, é provável que o sistema atual de 52 horas seja alterado para algo mais flexível, dado o grande descontentamento público.

Essa proposta deve ser analisada sob a ótica das normas estabelecidas pelo direito trabalhista sul-coreano, que, apesar de algumas reformas recentes, ainda reflete décadas de priorização do crescimento econômico sobre a saúde e o bem-estar dos trabalhadores. A Lei de Normas Trabalhistas (Labor Standards Act) limita atualmente a jornada semanal a 52 horas, incluindo horas extras, como uma tentativa de mitigar os danos causados por um histórico de longas jornadas e alta intensidade laboral.

Se um trabalhador completar as 40 horas básicas semanais, ele pode receber pagamento por horas extras ao trabalhar até 12 horas adicionais. Porém, trabalhar mais de 12 horas não é permitido por lei e não gera pagamento extra. Por isso, a maioria das empresas orienta os trabalhadores sobre a política e gerencia as horas extras de diversas formas para evitar ultrapassagens. Ainda assim, algumas empresas frequentemente incentivam horas extras sem registrar a presença. Em resumo, o sistema é eficaz em seu propósito, mas sua rigidez o torna inflexível, gerando considerável oposição. O Ministério do Emprego e Trabalho é o órgão responsável pela fiscalização (Kim, K., 2024).

No entanto, a cultura de trabalho sul-coreana, caracterizada por extrema competitividade e pressões sociais, frequentemente desafia a implementação efetiva dessas normas. Nesse contexto, ampliar o limite máximo das horas trabalhadas para 69 horas suscita preocupações legítimas sobre a possível deterioração das condições laborais e a eficácia das salvaguardas legais existentes.

Sob a perspectiva dos direitos fundamentais do trabalhador, a proposta também levanta questões críticas relacionadas à dignidade, saúde e segurança no trabalho. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabelece diretrizes que recomendam a limitação rigorosa das horas trabalhadas, com base na importância do descanso adequado para a saúde física e mental dos trabalhadores, bem como no direito ao lazer. Desse modo, o projeto que propõe a jornada de 69 horas semanais de trabalho compromete as obrigações internacionais com as quais a Coreia do Sul se comprometeu, que incluem a proteção dos direitos laborais diretamente relacionados à proteção da dignidade do ser humano. A preocupação é que a flexibilização das jornadas possa não apenas exacerbar as condições de trabalho já extenuantes, mas também contribuir para um aumento significativo dos problemas de saúde relacionados ao excesso de trabalho, desafiando os princípios fundamentais do direito trabalhista internacional.

Além das implicações legais, é crucial considerar o impacto social mais amplo dessa proposta em um país que já enfrenta sérias crises demográficas e de saúde pública, que vai além dos transtornos mentais. A taxa de natalidade da Coreia do Sul é de 0,72, uma das taxas de natalidade mais baixas do mundo (OECD, 2024), situação que se associa às pressões do ambiente de trabalho e às dificuldades de conciliar a vida profissional com a pessoal. A extensão das horas de trabalho para até 69 horas semanais pode agravar esses problemas, desencorajando ainda mais os jovens a formar famílias e contribuindo

para o aumento de transtornos psicológicos. A proposta, assim, não se limita às questões trabalhistas, mas também se relaciona a desafios socioeconômicos e demográficos mais específicos, que demandam uma abordagem legislativa cuidadosa e fundamentada por uma perspectiva de longo prazo.

Portanto, problematizar essa reforma e outras semelhantes exige uma reflexão crítica sobre o papel do direito trabalhista na promoção de um equilíbrio entre produtividade econômica e a proteção da saúde e qualidade de vida dos trabalhadores. A simples flexibilização das jornadas, sem considerar suas consequências sistêmicas, representa um risco de agravamento das desigualdades e precariedades já existentes no mercado de trabalho sul-coreano. Em um cenário global cada vez mais marcado por mudanças rápidas e complexas, a Coreia do Sul precisa buscar soluções que não sacrifiquem os direitos laborais em nome do desenvolvimento econômico, mas que promovam reformas estruturais capazes de garantir dignidade e segurança aos trabalhadores. A discussão em torno do projeto de 69 horas expõe, assim, um dilema relevante sobre como equilibrar as exigências do mercado com a necessidade de proteger a força de trabalho, que é o pilar de qualquer economia sustentável.

4 A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA SUL-COREANA

O sistema legislativo trabalhista da Coreia do Sul tem como base a Constituição e o conjunto de leis específicas que regem as relações de trabalho. A Constituição sul-coreana, promulgada em 1948⁹, garante a igualdade de tratamento no emprego, além de prever direitos básicos como o direito à liberdade de associação, negociação coletiva e criação de sindicatos:

Artigo 32

1. Todos os cidadãos têm direito ao trabalho. O Estado se esforçará para promover o emprego dos trabalhadores e garantir salários ótimos por meios sociais e econômicos e aplicará um sistema de salário mínimo conforme prescrito por lei.
2. Todos os cidadãos têm o dever de trabalhar. O Estado prescreverá por lei o alcance e as condições do dever de trabalhar em conformidade com os princípios democráticos.

⁹ A última emenda constitucional foi aprovada por referendo em 27 de outubro de 1987 (Korean Cultural Center, 2024).

3. As normas de condições de trabalho devem ser determinadas por lei de forma a garantir a dignidade humana.
4. Será concedida proteção especial às mulheres trabalhadoras e não serão submetidas à discriminação injusta em termos de emprego, salários e condições de trabalho.
5. Deverá ser concedida proteção especial às crianças trabalhadoras.
6. A oportunidade de trabalho será concedida preferencialmente, na forma da lei, àqueles que prestaram serviço diferenciado ao Estado, veteranos e policiais feridos e membros das famílias enlutadas de militares e policiais mortos em ação. **Artigo 33**
 1. Para melhorar as condições de trabalho, os trabalhadores devem ter direito à associação independente, negociação coletiva e ação coletiva.
 2. Somente os funcionários públicos designados por lei terão direito à associação, negociação coletiva e ação coletiva.
 3. O direito à ação coletiva de trabalhadores empregados por importantes indústrias de defesa pode ser restringido ou negado conforme prescrito por lei. (Constituição da República Coreana, 1987, tradução nossa).

Estes princípios constitucionais são detalhados e executados através de uma série de leis complementares que regulam o mercado de trabalho do país. A principal legislação que rege as relações de trabalho é a Lei de Normas Trabalhistas (Labor Standards Act – LSA), introduzida em 1953 e revisada ao longo dos anos (K-Law [...], 2021). Esta lei estabelece as normas mínimas de trabalho, incluindo a jornada de trabalho máxima (40 horas semanais), horas extras, condições de saúde e segurança no trabalho, regulamentação da remuneração salarial e dos direitos relativos às férias. De forma complementar, a LSA proíbe a discriminação no local de trabalho com base em gênero, religião ou status social, questões diretamente relacionadas à proteção dos trabalhadores (Ministry [...], 2023).

A Coreia do Sul não possui um código trabalhista unificado como o Brasil, mas sim um conjunto de leis que abordam diferentes aspectos do trabalho. Além da LSA, outras legislações importantes incluem a Lei de Seguros de Emprego (Employment Insurance Act), que regulamenta o seguro-desemprego, e a Lei de Salário Mínimo (Minimum Wage Act), que estabelece o salário mínimo e é revisada anualmente pelo governo. Outra legislação relevante é a Lei de Oportunidades Iguais de Emprego e Assistência ao Equilíbrio Trabalho-Família (Equal Employment Opportunity and Work-Family Balance Assistance Act), que visa promover a igualdade de gênero no local de trabalho e incentivar a conciliação entre vida pessoal e profissional (K-Law [...], 2021).

Além dessas leis, o governo sul-coreano implementa políticas trabalhistas por intermédio do Ministério do Emprego e Trabalho (MOEL), que supervisiona o

cumprimento das leis e regulações laborais. O MOEL também gerencia programas de assistência ao emprego e programas de treinamento profissional para aprimorar a qualificação da força de trabalho, além de atuar como mediador em conflitos trabalhistas. Outro órgão fundamental é a Comissão Nacional de Relações Trabalhistas, que desempenha um papel essencial na arbitragem de disputas entre empregadores e empregados (Ministry [...], 2023).

Nessa perspectiva, os sindicatos desempenham um papel crucial no sistema trabalhista coreano, e sua formação e atividades são reguladas pela Lei de Relações Sindicais e Ajuste de Conflitos Trabalhistas (Trade Union and Labor Relations Adjustment Act). Essa lei garante o direito dos trabalhadores de formar e se filiar a sindicatos, além de regulamentar a negociação coletiva. No entanto, o movimento sindical sul-coreano tem uma história de confrontos com o governo e os empregadores, devido à rápida industrialização e às longas horas de trabalho que marcaram o país nas décadas passadas (Koo, 2001).

Com relação ao controle de jornada de trabalho e formas de compensação de horas extras, a LSA foi modificada em 2018 para reduzir a jornada semanal máxima de 68 para 52 horas, incluindo horas extras e fins de semana (K-Law [...], 2021). O objetivo dessa reforma foi melhorar o equilíbrio entre a vida pessoal e profissional dos trabalhadores, demonstrando a preocupação em garantir algo essencial em uma cultura laboral marcada por exaustivas horas de trabalho.

Para as horas extras trabalhadas em dias de folga, os empregados têm direito a uma compensação de 50% a 100% do valor regular do salário, dependendo da quantidade de horas excedentes, com o intuito de desestimular a prática de jornadas excessivas. E em relação ao registro de cada funcionário e ao registro do ponto, as empresas costumam adotar métodos variados, contudo são fiscalizadas pelo Ministério do Trabalho sul-coreano, e percebe-se uma preferência pelo uso de recursos digitais:

Algumas empresas utilizam métodos analógicos para gerenciar a frequência, como registros manuais em papel. Atualmente, com a disseminação dos computadores, poucos utilizam esse método. Há empresas que usam sistemas internos próprios. Isso pode incluir programas desenvolvidos pela própria empresa ou métodos simples, como planilhas em Excel. Recentemente, tornou-se comum o uso de plataformas externas de gerenciamento de funcionários.

Essa prática, popular em muitas empresas de tecnologia, é valorizada pela conveniência na gestão de dados e pelas funções oferecidas (Kim, K. 2024).

Ademais, a legislação exige que as empresas garantam um intervalo mínimo de 11 horas consecutivas de descanso entre turnos, a fim de assegurar a saúde e segurança dos trabalhadores. A flexibilização para o trabalho adicional ainda é permitida em pequenas empresas e em setores específicos, mediante acordos, mas com salvaguardas para evitar abusos.

Vale ressaltar, que o sistema de aposentadoria e benefícios é regido pela Lei de Segurança de Benefícios de Aposentadoria (Employee Retirement Benefit Security Act), que exige que os empregadores forneçam uma compensação de aposentadoria aos funcionários após um ano de serviço contínuo. Essa compensação pode ser feita por meio de um pagamento de rescisão ou da participação em um sistema de previdência corporativa, oferecendo maior segurança financeira ao trabalhador ao final de sua carreira (K-Law [...], 2021).

Conclui-se daí que o sistema legislativo trabalhista da Coreia do Sul demonstra certo esforço em adaptar-se às demandas modernas de proteção ao trabalhador. A recente reforma na jornada de trabalho, que busca um equilíbrio entre vida pessoal e profissional, e as formas de compensação de certa forma justa pelas horas extras, são exemplos de avanços. Esses mecanismos são fundamentais para mitigar os efeitos das longas jornadas de trabalho, como o fenômeno *gwarosa*, e demonstram o compromisso do governo sul-coreano com a Constituição, especialmente em relação à saúde e à dignidade dos trabalhadores. Essas reformas refletem o desafio de equilibrar a competitividade econômica com o respeito aos direitos humanos, um dilema que ressoa globalmente. Em contrapartida, também refletem de forma direta as problemáticas da extenuante jornada de trabalho, e demonstram que o governo precisa acabar cedendo pela pressão popular e midiática para garantir aos trabalhadores direitos fundamentais, que de certa forma acabam sendo negligenciados por questões econômicas e fatores geopolíticos.

5 ANÁLISE COMPARATIVA DAS NORMAS E LEGISLAÇÕES TRABALHISTAS: COREIA DO SUL vs. BRASIL

As reformas trabalhistas implementadas no Brasil e na Coreia do Sul refletem abordagens distintas, mas ambas foram impulsionadas por uma necessidade comum: a adaptação às transformações do mercado global e a busca por maior flexibilidade nas relações de trabalho. No Brasil, a reforma trabalhista de 2017 trouxe mudanças significativas, como a prevalência de acordos individuais ou coletivos sobre a legislação em certos aspectos e a flexibilização de regras relacionadas a jornadas e contratos de trabalho. O objetivo do legislador era modernizar as relações trabalhistas e incentivar a geração de empregos, mas a reforma também suscitou críticas por potencialmente enfraquecer a proteção dos trabalhadores e acentuar a precarização laboral. Nesse sentido, a complexidade da aplicação da nova legislação continua a ser debatida, principalmente em um cenário de alto índice de informalidade.

Por outro lado, a Coreia do Sul tem buscado reformar seu rígido regime de trabalho, que historicamente favoreceu jornadas excessivas em prol do rápido crescimento econômico. Uma das mudanças mais relevantes foi a imposição de um limite semanal de 52 horas em 2018, que representou um avanço na tentativa de proteger os trabalhadores de condições extenuantes. No entanto, mesmo com essa regulamentação, a cultura laboral sul-coreana permanece altamente exigente, e a recente proposta de permitir jornadas de até 69 horas semanais ilustra a tensão contínua entre a proteção dos direitos dos trabalhadores e a pressão econômica por alta produtividade. Assim, enquanto o Brasil flexibilizou suas normas para promover a empregabilidade em um contexto de estagnação econômica, a Coreia do Sul enfrenta o desafio de reduzir o excesso de trabalho sem comprometer seu status de potência econômica global.

A comparação entre essas duas realidades revela dilemas semelhantes em termos de como alinhar as exigências econômicas com a proteção da saúde e do bem-estar dos trabalhadores. Ambos os países enfrentam críticas e desafios significativos para encontrar um equilíbrio que não sacrifique os direitos fundamentais no ambiente de trabalho. No Brasil, apesar de não existir um fenômeno como o *gwarosa da* Coreia do Sul, há uma preocupação crescente com a precarização e a insegurança econômica. Segundo dados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do Ministério da Previdência Social,

no ano de 2023, 421 pessoas foram afastadas do trabalho por *burnout*¹⁰, e esse é o maior número dos últimos dez anos, de acordo com o instituto (BBC, 2024). Vale ressaltar, que o aumento ocorreu, principalmente, durante a pandemia do coronavírus.

De maneira análoga, a Coreia do Sul lida com o risco de garantir condições trabalhistas que sejam apenas formalmente adequadas sem mudar a cultura do trabalho persistente que prevalece entre as gerações. Dessa forma, analisando o contexto sul-coreano e o contexto brasileiro pode-se dizer que as reformas trabalhistas não podem ser avaliadas e implementadas apenas considerando a eficiência econômica, pois é de suma importância analisar os impactos sociais e a realidade laboral dos trabalhadores. Isso demonstra, que a aplicação de uma reforma trabalhista exige uma abordagem mais abrangente e sustentável para promover justiça e dignidade ao trabalhador.

5.1 ANÁLISE GERAL DOS DISPOSITIVOS LEGAIS

Ao se deparar com a informação de que a jornada de trabalho sul-coreana é de 52 horas semanais qualquer pessoa se assusta, porém, o sistema funciona da seguinte forma: 40 horas de trabalho padrão, o que está de acordo com a recomendação da OIT e até 12 horas extras semanais. De certa forma, não é uma realidade muito diferente da realidade brasileira que adota uma jornada de trabalho de 44 horas semanais e até 10 horas extras semanais, a depender do regime de trabalho. Na teoria as jornadas de trabalho se assemelham de certa forma, contudo na Coreia do Sul a cultura do trabalho excessivo acaba incentivando que algumas pessoas ultrapassem seu horário de trabalho formal com frequência e que o período de hora extra seja cumprido de forma regular.

De forma geral, o sistema trabalhista sul-coreano é semelhante ao brasileiro. Em ambos os países existem órgãos responsáveis pelo controle em âmbito nacional de questões relativas à atividade laboral, um sistema judicial para trâmite das demandas trabalhistas, possibilidade de celebração de acordos e convenções trabalhistas, a

¹⁰ Síndrome de Burnout ou Síndrome do Esgotamento Profissional é um distúrbio emocional causado pelo excesso de trabalho, caracterizado por exaustão extrema, estresse e esgotamento físico, comum em profissões que lidam com pressão extrema e responsabilidade (Ministério da Saúde).

exigência de um vínculo trabalhista por meio de um contrato, um salário mínimo que busca garantir o mínimo para subsistência tendo como base de cálculo a inflação e o preço médio de itens básicos para sobrevivência, um sistema de previdência social e garantias como seguro desemprego e auxílio doença.

Os trabalhadores coreanos têm acesso a um sistema bem estabelecido de seguridade social básica, que inclui os quatro principais seguros, pagamento por horas extras, pagamento por feriados semanais, seguro contra acidentes industriais, benefícios de desemprego, entre outros. Empresas que não cumprem com esse sistema básico enfrentam muitas restrições e críticas, tanto legais quanto sociais. A conscientização sobre a importância desse sistema de seguridade social é tão disseminada que a maioria das empresas tende a cumpri-lo adequadamente (Kim, K., 2024).

A questão é que por mais elaborado que seja o sistema sempre vão existir irregularidades e a legislação vai ser omissa em relação a algum ponto que causa controvérsia. A exemplo disso, no contexto atual, uma das ocupações que enfrenta maiores dificuldades em relação a regularização, remuneração e fiscalização é a dos trabalhadores vinculados a plataformas ou aplicativos digitais, protagonistas do fenômeno da uberização (Antunes, 2020). Algo que não difere muito do que acontece no Brasil e no mundo de forma geral. Tratam-se de trabalhadores marginalizados, que não possuem regulamentações expressas nos dispositivos de leis trabalhistas, e que acabam trabalhando em um regime próprio, de forma instável, sem o respaldo formal de direitos e garantias. A OIT deveria incluir esse tema em pauta pela relevância global e trazer novas diretrizes para o contexto mundial do trabalho, afinal faz parte da missão das entidades se adaptar às mudanças e trazer diretrizes para o mercado contemporâneo.

6 CONCLUSÃO

A sociedade contemporânea, marcada pela pressão constante por eficiência e competitividade, tanto na Coreia do Sul quanto no Brasil, destaca a inadequação de políticas trabalhistas que não conseguem acompanhar a rápida transformação dos mercados. Tais contextos exigem um debate crítico sobre como as legislações trabalhistas podem ser reformuladas para mitigar o excesso de horas trabalhadas, a

precarização e as novas formas de exploração laboral que emergem em um cenário global cada vez mais complexo e desafiador.

A análise comparada das leis trabalhistas sul-coreanas e brasileiras, levando em consideração as recomendações estabelecidas pela OIT, demonstram que apesar dos países estarem em polos distintos e terem diferentes valores e culturas, os desafios enfrentados na esfera trabalhista são parecidos na maior parte do mundo. O trabalho sempre foi algo que apresentou desafios ao ser humano. No início da atividade industrial, o trabalhador ia para casa apenas para dormir, e com isso, a sociedade passou a ver a importância de regulamentar o ócio, garantindo um tempo mínimo para descanso e lazer. Com o passar dos séculos, a ideia de trabalho foi sendo moldada com um teor mais humano, e passaram a surgir profissões mais desconstruídas como os trabalhadores autônomos e as empresas que trabalham em sistema remoto. Todavia, a flexibilização trabalhista, que sem dúvidas foi acelerada pela pandemia de Covid-19 e pelos novos recursos tecnológicos que surgem a cada dia, e que impulsionou diferentes modelos de trabalho como o home office, por exemplo, trouxe novos desafios e certos retrocessos, como a dificuldade em separar a vida pessoal da vida profissional, o surgimento de novas modalidades que não possuem regulamentação, como os motoristas de aplicativo e entregadores de delivery.

Diante dessas considerações, o legislador deve pensar em formas de garantir a dignidade humana de todos os trabalhadores, sem exceção. Isso significa inclusive, restringir jornadas excessivas de trabalho e enfatizar a importância do lazer como direito, por exemplo. Como ficou demonstrado ao longo desta pesquisa, a jornada de trabalho sul-coreana não difere muito da jornada de trabalho padrão brasileira, porém causa espanto, porque os trabalhadores sul-coreanos consideram a carga horária padrão aquela que contabiliza as 12 horas de trabalho extra semanal, ou seja, para eles o normal é trabalhar 52 horas por semana, enquanto que no Brasil, apesar de ser uma prática comum, os trabalhadores não fazem questão de cumprir as horas extras diariamente, mas em situações específicas, ou seja, em regra respeitando as 44 horas semanais. Vale ressaltar, que essa costuma ser a realidade de um profissional devidamente regularizado, com a carteira assinada e com todos os seus direitos trabalhistas ajustados enquanto empregado.

Nesse sentido, a entrevista com o trabalhador sul-coreano foi de grande valia para entender a visão de uma pessoa que está inserida no mercado em análise, e que pode falar com propriedade como se sente em relação aos seus direitos e deveres, bem como facilitar o entendimento da conjuntura legislativa sul-coreana, já que as informações disponíveis são limitadas e em grande parte traduzidas em inglês. Por isso, a entrevista foi essencial para o desenvolvimento do trabalho, especialmente para desmistificar a legislação, as críticas ao modelo de trabalho sul-coreano e para entender o lado do próprio trabalhador inserido no sistema.

Face ao exposto, a OIT precisa se fortalecer enquanto entidade regulamentadora. E os trabalhadores ao redor do mundo precisam ganhar mais voz e proteção. Os legisladores precisam usar os exemplos absurdos e excessivos como a situação da Coreia do Sul como base para propor e consolidar leis que garantam a proteção mínima a todos os profissionais, independentemente de sua situação trabalhista. Isso significa dizer, que as novas profissões que ficam à margem da legislação devem ganhar cobertura, pois a tendência é que a cada dia novas profissões atípicas surjam. Em um contexto que discute a possibilidade de uma semana com quatro dias de trabalho, deve-se levar em consideração que hoje em dia mais do que nunca o ser humano preza pela sua saúde física e mental, mas muitas vezes é obrigado a negligenciar esses fatores por uma questão de sobrevivência, e cabe aos legisladores proteger os direitos e a dignidade dos trabalhadores, que por natureza são a parte mais frágil da relação laboral.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Mateus. Conceito de lazer: uma análise crítica. **Norus**, v. 9, n. 16, p. 206-299. 2021.

ANDRADE, Laura Beatriz Gomes de. **Experiências brasileiras na Coreia do Sul: uma grande reportagem sob a perspectiva do jornalismo de viagem**. 2023. 119 f. Relatório Técnico (Graduação em Comunicação Social – Jornalismo) – Departamento de Comunicação Social, Centro de Ciências Humanas Letras e Artes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/53244>. Acesso em: 11 set. 2024.

ANTUNES, Ricardo. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da Indústria 4.0. *In*: ANTUNES, Ricardo (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria**

4.0. São Paulo: Boitempo, 2020.

ASIA AND PACIFIC RESEARCH CENTER. **South Korea's Science and Technology in the era of the Fourth Industrial Revolution**. Japan Science and Technology Agency, 2024. Disponível em: https://spap.jst.go.jp/investigation/downloads/2022_rr_07_en.pdf. Acesso em: nov. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 jul. 2024.

BYUNG-CHUL Han: sociedade do cansaço [documentário completo, 2015]. Direção de Isabella Gresser. 2015. (60 min.), son., color. Legendado. Título original: Müdigkeitsgesellschaft: Byung-Chul Han in Seoul/Berlin. Título em inglês: Fatigue Society: Byung-Chul Han in Seoul/Berlin. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=VbPvH515KoY&t=880s>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CARVALHO, Rone. O Brasil enfrenta uma epidemia de 'burnout'?. **BBC News Brasil**, 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cnk4p78q03vo>. Acesso em: 11 nov. 2024.

CNA Insider. Korea, the tech nation: a double-edged sword?. Deciphering South Korea, Ep. 4. **CNA Documentary**. 2021. (48 min), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=F064JlUytoQ>. Acesso em: 3 jul. 2024.

GWAROSA: Working to Death in South Korea. **Foreign Correspondent**, 2021. (29 min.), son., color. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=1Xij_cle5_A&t=525s. Acesso em: jul. 2024.

HISTORY. **Korea.net**. Disponível em: <https://www.korea.net/AboutKorea/History>. Acesso em: 28 jun. 2024.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **International Labour Organization and Republic of Korea enhance partnership to support decent work**

and social justice. Disponível em: <https://www.ilo.org/resource/news/international-labour-organization-and-republic-korea-enhance-partnership>. Acesso em: 3 jul. 2024.

INTRODUÇÃO da Coreia: história. **Korean Cultural Center.** Disponível em: <https://brazil.korean-culture.org/pt/167/korea/61>. Acesso em: 23 jun. 2024.

INTRODUÇÃO da Coreia: economia. **Korean Cultural Center.** Disponível em: <https://brazil.korean-culture.org/pt/152/korea/69>. Acesso em: 23 jun. 2024.

KAROSHI WATCH IN ASIA. **Overwork deaths and suicides of South Korea in 2021.** 2023. Disponível em <https://sites.google.com/view/kwea/reports/overwork-deaths-and-suicides-of-south-korea-in-2021?authuser=0>. Acesso em: 12 out. 2024.

KEY. Good & Great [música]. **Last.fm,** 2023. Disponível em: <https://www.last.fm/pt/music/Key/Good+&+Great/Good+&+Great>. Acesso em: 4 dez. 2024.

KIM, Ki Sung. **The 52-Hour work week in South Korea: implementation and effects.** Sejong: KI School of Public Policy and Management, 2023. Disponível em: <https://archives.kdischool.ac.kr/bitstream/11125/49859/1/The%2052-hour%20work%20week%20in%20South%20Korea.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

KIM, Kyeongwan. **Entrevista realizada no dia 4 de novembro de 2024, via WhatsApp.** Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1hpEjf6tMFtHKR2npgdHzBdkYReDdVaNp/view?usp=sharing>.

KIM, Minsung. The Growth of South Korean Soft Power and Its Geopolitical Implications. **Journal of Indo-Pacific Affairs,** 31 out. 2022. Disponível em: <https://www.airuniversity.af.edu/JIPA/Display/Article/3212634/the-growth-of-south-korean-soft-power-and-its-geopolitical-implications/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

KOO, Hagen. **Korean Workers: the culture and politics of class formation.** New York: Cornell University Press, 2001.

KOREAN CULTURE CENTER. **Sobre a Coreia: Constituição.** Disponível em: <https://brazil.korean-culture.org/pt/1020/korea/770#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20do%20pa%C3%ADs%20foi,27%20de%20outubro%20de%201987>. Acesso em: 10 ago. 2024.

KWON, Heonik. **After the Korean war: an intimate history.** New York, NY: Cambridge University Press, 2020.

K-LAW ACADEMY. **[KLA] Introducing The K-LAW Academy.** 2021. (14 min.), son., color. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=IP-dOq_SPVI. Acesso em: 12

out. 2024.

LEW, Young Ick. **Brief History of Korea: A Bird's-eye view**. New York: The Korea Society, 2000. Disponível em:

https://www.koreasociety.org/images/pdf/KoreanStudies/Monographs_GeneralReading/BRIEF%20HISTORY%20OF%20KOREA.pdf. Acesso em: 11 nov. 2024.

LIMA, U. M. O debate sobre o processo de desenvolvimento econômico da Coreia do Sul: uma linha alternativa de interpretação. **Economia e Sociedade**, v. 26, n. 3, p. 585- 631, dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-3533.2017v26n3art3>.

Acesso em: 10 ago. 2024.

MBC NEWS. [자넬넬씩] "와 죽겠다"더니 다음날 사망 '로켓 설치'가 뭐길래 (MBC뉴스).

South Korea: Mbc News, 2024. (2 min.), son., color. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=Iw3eY8p39HM&t=1s>. Acesso em: 7 set. 2024.

MBC NEWS. [단독] 쿠팡 '과로 없었다' 했는데.. "2명분 일 혼자서 했다"

(2024.09.08/뉴스데스크/MBC). South Korea: Mbc News, 2024. (3 min.), son., color.

Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=veM87IcTukg&t=46s>. Acesso em: 7 set. 2024.

MBC NEWS. [단독] 쿠팡 시흥2캠프 일용직 사망.. 일주일 뒤엔 심정지

(2024.09.07/뉴스데스크/MBC). South Korea: Mbc News, 2024. (3 min.), son., color.

Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=stPjPzEwRdc&t=1s>. Acesso em: set. 2024.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Síndrome de Burnout**. Disponível em:

<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sindrome-de-burnout>.

Acesso em: nov. 2024.

MINISTRY OF EMPLOYMENT AND LABOR. **Labor Standards Act**. 2019. Disponível em:

https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=50315&lang=ENG. Acesso em: set. 2024.

MIRANDA, Tiago. Proposta de redução da jornada de trabalho e fim da escala 6x1 gera debates no Plenário da Câmara. **Agência Câmara de Notícias**, 2024. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/noticias/1110526-proposta-de-reducao-da-jornada-de-trabalho-e-fim-da-escala-6x1-gera-debates-no-plenario-da-camara/>. Acesso em: 21 nov. 2024.

NAM, J. Sophia; KIM, Shin Ye. Decent work in South Korea: Context, conceptualization, and assessment. **Journal of Vocational Behavior**, 2019. Disponível em:

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0001879119300673>. Acesso

em: ago. 2024.

OECD. **OECD Employment Outlook 2024 - Country Notes: Korea**. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/oecd-employment-outlook-2024-country-notes_d6c84475-en/korea_636e4c7a-en.html. Acesso em: ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Centro Internacional de Formação da OIT. **Guia das normas internacionais do trabalho**. Genebra: Departamento de Normas Internacionais do Trabalho, 2009. 302 p. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@europe/@ro-geneva/@ilo-lisbon/documents/publication/wcms_723629.pdf. Acesso em: 27 jul. 2024.

PEREIRA, Amanda Mitchell de Morais. **Exportação de produtos culturais como estratégia de marca-país em prol do crescimento econômico: Hallyu, A Onda Coreana**. Natal, 2018.

REPUBLIC OF KOREA. **Constitution of the Republic of Korea**. 1987. Disponível em: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?lang=ENG&hseq=1. Acesso em: set. 2024.

REPUBLIC OF KOREA. **2022 Employment and Labor Policy in Korea**. Ministry of Employment and Labor, 2023. Disponível em: <https://www.moel.go.kr/english/resources/publications.do>. Acesso em: ago. 2024.

REUTERS. Coreia do Sul é a primeira a lançar rede 5G, superando EUA e China: países correm para comercializar a rede, esperando que a tecnologia estimule avanços em áreas como cidades inteligentes e carros autônomos. **Exame: Tecnologia**, 2019. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/coreia-do-sul-e-a-primeira-a-lancar-rede-5g-superando-eua-e-china/>. Acesso em: 10 ago. 2024.

APÊNDICE A – Link da entrevista com o empregado sul-coreano Kyeongwan Kim –
líder da equipe de marketing de uma startup

[https://drive.google.com/file/d/1CGrTh1ftRNj5S6UGUrQND6SIBLrYzTOG/view?usp=drive link](https://drive.google.com/file/d/1CGrTh1ftRNj5S6UGUrQND6SIBLrYzTOG/view?usp=drive_link)

ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM SUA MODALIDADE VIRTUAL: UMA ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA SUA POSSIBILIDADE

Maria Eduarda Alves do Nascimento¹

Sandresson Menezes Lopes²

RESUMO

O tema em questão refere-se a um tipo de crime cometido no ambiente virtual, o qual desenvolveu-se diante do avanço tecnológico e dos crescimentos das redes sociais, facilitando e propiciando o surgimento de novas condutas criminosas. É de extrema importância que a lei acompanhe esse avanço do mundo virtual. Nesse contexto, é essencial enfatizar o direito à proteção da criança e do adolescente e sua vulnerabilidade diante desse crime, em virtude do seu estado como indivíduos em desenvolvimento. Dessa forma, a presente pesquisa tornou-se alvo de discussão no mundo jurídico e entre os juristas, acerca da possibilidade de punição do denominado “estupro virtual”. O objetivo principal é da visibilidade a essa conduta criminosa, e trazer casos concretos, cujos, julgados por Estupro Virtual. Analisa-se a necessidade e possibilidade da devida tipificação, para que haja a punição devida a este crime que cresce cada vez mais, devido ao crescimento constante das redes sociais, seja por adultos ou crianças, que acabam sendo reféns, além dos impactos acarretados à vítima, em virtude da omissão do tipo penal específico. A metodologia utilizada para a elaboração do presente trabalho, ocorreu através de pesquisas bibliográficas, estudo de artigos, revisão da literatura. Aplicando também a metodologia qualitativa. O Estupro de vulnerável é possível ser praticado sem contato físico direto, uma vez que a dignidade sexual não se ofende apenas com lesões de natureza física, assim entende o STJ, através do Recurso em Habeas Corpus nº70. 976/MS, o qual afirma essa possibilidade. A ausência desse contato não diminui o impacto traumático ocasionado à vítima, dado que esta enfrenta prejuízos à sua dignidade e integridade sexual, desencadeando consequências psicológicas e emocionais graves. Muito se tem

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI/RN.

Email: eduardaalvesn27@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI/RN. Email: sandresson1@hotmail.com

discutido no mundo jurídico sobre a possibilidade da modalidade virtual e a classificação como “Estupro Virtual”.

Palavras-chave: Estupro virtual. Vulnerabilidade. Dignidade sexual.

ABSTRACT

The topic in question refers to a type of crime committed in the virtual environment, which has developed alongside technological advancements and the growth of social media, facilitating and enabling new criminal behaviors. It is of utmost importance that the law keeps pace with the progress of the virtual world. In this context, it is essential to emphasize the right to protect children and adolescents and their vulnerability to this crime, given their status as individuals in development. Thus, this research has become a subject of discussion in the legal field and among jurists regarding the possibility of punishing the so-called "virtual rape." The primary objective is to bring visibility to this criminal behavior and present concrete cases judged as virtual rape. The study analyzes the need and possibility of proper legal typification to ensure appropriate punishment for this crime, which is increasingly prevalent due to the constant growth of social media, affecting both adults and children, who end up as victims. It also examines the impacts on victims caused by the omission of a specific criminal typology. The methodology used for this work includes bibliographic research, article studies, and literature review, combined with a qualitative approach. Virtual rape against vulnerable individuals can be committed without direct physical contact, as sexual dignity is not only violated by physical harm. This understanding has been affirmed by Brazil's Superior Court of Justice (STJ) in Habeas Corpus Appeal No. 70.976/MS, which confirms this possibility. The absence of physical contact does not reduce the traumatic impact on the victim, who suffers significant harm to their dignity and sexual integrity, leading to severe psychological and emotional consequences. There has been extensive discussion in the legal world about the possibility of classifying this act as "virtual rape."

Keywords: Virtual rape. Vulnerability. Sexual dignity.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo científico tem como objetivo analisar o tema do estupro virtual de vulnerável, crime facilitado pelos meios digitais e que, atualmente, é punido por analogia com base nos artigos 213 e 217-A do Código Penal. A evolução tecnológica trouxe inúmeros benefícios à sociedade, como a aproximação de pessoas, o acesso facilitado à informação e a criação de redes sociais que ampliam a interação social. Entretanto, esses avanços também criaram novas oportunidades para a prática de crimes no ambiente digital, tornando a internet um espaço vulnerável e oportuno para delitos que, muitas vezes, encontram no anonimato e na dificuldade de rastreamento digital uma barreira para a devida responsabilização criminal. Nesse contexto, o computador ou outros dispositivos conectados à internet passam a ser utilizados como instrumentos para a prática do crime, desafiando o sistema penal tradicional em sua capacidade de punir essas condutas de forma adequada.

A presente pesquisa fundamenta-se na construção de um referencial teórico detalhado, que aborda inicialmente o conceito de estupro de vulnerável, diferenciando suas modalidades entre conjunção carnal e atos libidinosos, além de esclarecer quem pode ser considerado sujeito passivo do delito. Em seguida, é apresentado o conceito de estupro virtual, com base em artigos científicos, estudos doutrinários, a legislação brasileira e a Constituição Federal. Esses elementos buscam proporcionar uma visão abrangente sobre o tema, destacando as especificidades desse tipo de crime, especialmente no que diz respeito às condições para sua consumação e às interpretações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da tipificação penal e da punição de tais condutas.

A discussão central gira em torno da necessidade de uma tipificação específica para o estupro virtual de vulnerável no ordenamento jurídico brasileiro. Atualmente, a prática é enquadrada por analogia na Lei 12.015/2009, o que suscita debates sobre a adequação dessa abordagem. O estudo problematiza se o contato físico, tradicionalmente associado ao crime de estupro, é um requisito indispensável para a configuração desse delito ou se, como já reconhecido pela legislação, o constrangimento à prática de atos libidinosos sob violência ou grave ameaça é

suficiente para caracterizar o crime. Esses aspectos evidenciam os desafios de adaptar a legislação penal à realidade das práticas criminosas facilitadas pelo ambiente digital.

Além disso, a pesquisa explora como o avanço tecnológico tem transformado a dinâmica das relações humanas, ampliando os riscos associados ao uso das redes sociais e de aplicativos de mensagens. A interação virtual, muitas vezes marcada pela ausência de barreiras físicas e sociais, cria um terreno fértil para práticas criminosas que violam a dignidade humana e expõem a vulnerabilidade de indivíduos, especialmente crianças e adolescentes. Essa realidade reforça a necessidade de um debate legislativo sobre a criação de instrumentos legais específicos que abordem crimes sexuais cometidos de forma virtual, sem depender exclusivamente da analogia para aplicação da pena.

O estudo também analisa o posicionamento da doutrina e da jurisprudência, destacando as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que têm contribuído para o avanço das discussões sobre o estupro virtual. Essas decisões indicam uma evolução interpretativa que reconhece o impacto psicológico e emocional das práticas libidinosas virtuais, mesmo na ausência de contato físico direto entre agressor e vítima. Ao abordar essas questões, o artigo busca oferecer um panorama atualizado das perspectivas jurídicas sobre o tema, além de ressaltar a importância de proteger as vítimas de forma eficaz e proporcional ao dano sofrido.

Para enriquecer a análise, a pesquisa também adota o direito comparado como metodologia, explorando como outros países têm tratado o estupro virtual em suas legislações e políticas públicas. Essa abordagem permite identificar práticas e conceitos que podem ser incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, contribuindo para o aprimoramento das normas e para a construção de um sistema penal mais adequado à realidade contemporânea. Os exemplos internacionais ajudam a contextualizar as limitações e avanços do Brasil no enfrentamento desse tipo de crime, destacando a importância de uma legislação clara e eficaz para combater condutas criminosas no ambiente digital.

Por fim, o artigo conclui ressaltando a necessidade de um maior comprometimento do legislador brasileiro em criar normas específicas para o enfrentamento do estupro virtual de vulnerável. A ausência de uma tipificação própria evidencia lacunas que dificultam a aplicação da justiça e expõem as vítimas a situações de vulnerabilidade. Além disso, a pesquisa enfatiza a importância de

uma interpretação jurídica que leve em conta as peculiaridades do ambiente digital, sem desconsiderar os impactos profundos que crimes dessa natureza causam às vítimas. Dessa forma, o trabalho busca contribuir para a reflexão e o aprimoramento do debate jurídico sobre o tema, promovendo um ordenamento que proteja de forma mais eficaz os direitos fundamentais no contexto digital.

2. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

2.1 CONCEITO

A prática sexual realizada com crianças e adolescentes foi regulamentada na legislação brasileira pela primeira vez no Código Penal de 1890, que introduziu a presunção de violência nos crimes sexuais praticados contra menores de 16 anos. Posteriormente, com o Código Penal de 1940, o limite etário foi reduzido para 14 anos, conforme o artigo 224, que, atualmente, encontra-se revogado. A legislação previa que se presumia violência quando a vítima não fosse maior de 14 anos, fosse alienada ou débil mental e o agente conhecesse esta circunstância, ou quando a vítima não pudesse oferecer resistência por qualquer outra causa (BRASIL, 1940). Com o advento da Lei nº 12.015/2009, as figuras de estupro e atentado violento ao pudor foram unificadas no artigo 213 do Código Penal. Essa lei trouxe mudanças significativas, alterando o bem jurídico tutelado, que deixou de ser a moral para se tornar a dignidade sexual. Além disso, a mesma legislação categorizou o estupro de vulnerável como um crime autônomo, previsto no artigo 217-A do Código Penal, que prevê pena de reclusão de oito a quinze anos para quem tiver conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos ou pessoa incapaz de oferecer resistência devido a enfermidade ou deficiência mental (BRASIL, 2009).

É importante ressaltar que a Constituição Federal, no artigo 227, estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, como vida, saúde, dignidade e convivência familiar, além de protegê-los de todas as formas de violência, exploração e opressão. Ainda de acordo com o § 4º do mesmo artigo, a legislação deve punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual dessas populações vulneráveis (BRASIL, 1988). Esse amparo constitucional reforça a necessidade de um sistema legal que

efetivamente combata crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes.

Segundo Luiz Regis Prado, a liberdade sexual refere-se à autodeterminação do indivíduo em relação ao próprio corpo, compreendendo a capacidade de tomar decisões livremente sobre sua vida sexual. O autor esclarece que esse direito é essencial, pois permite ao indivíduo escolher, de forma consciente, tanto a prática quanto o parceiro sexual, sendo este um dos pilares da dignidade humana (PRADO, 2013, p. 1025). Contudo, a violação dessa liberdade por meio do estupro de vulneráveis configura um grave atentado aos direitos fundamentais, especialmente quando envolve vítimas incapazes de oferecer consentimento válido.

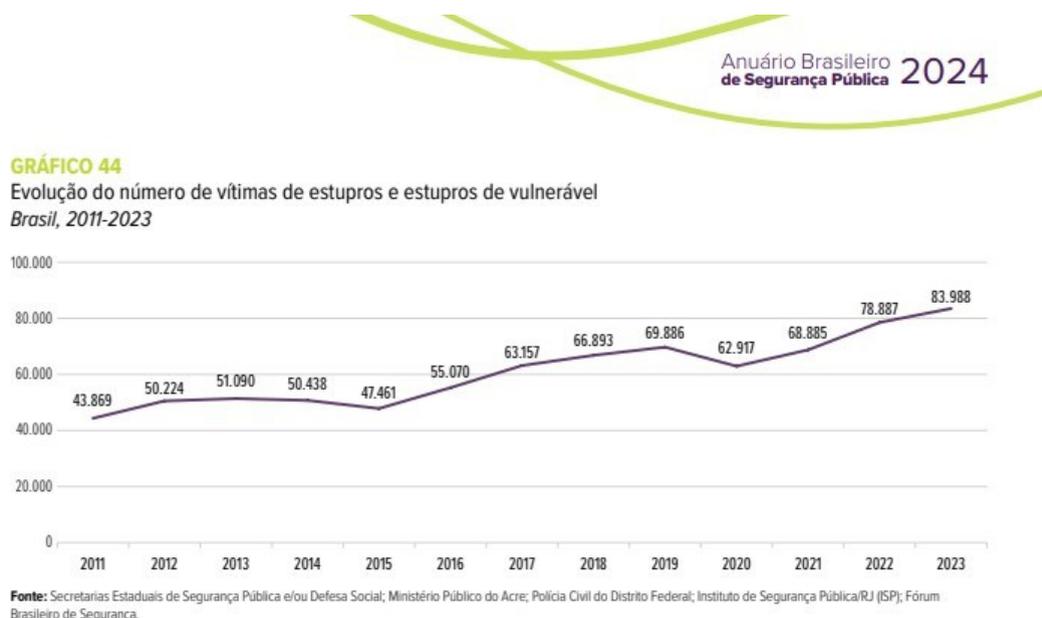
O Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 593, consolidada em 2017, estabelece que o consentimento da vítima menor de 14 anos, sua experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento com o agente são irrelevantes para a caracterização do crime de estupro de vulnerável (BRASIL, 2017). Nesse sentido, Rogério Greco observa que a legislação busca punir de forma mais rigorosa os atos que atingem indivíduos extremamente fragilizados, como crianças e pessoas com deficiências, independentemente de fatores externos que possam relativizar o ato criminoso (GRECO, 2023, p. 84).

Ademais, a Lei 13.718/2018 introduziu o § 5º ao artigo 217-A, reafirmando que as penas previstas são aplicáveis independentemente do consentimento da vítima ou de seu histórico sexual anterior. Essa disposição reforça a presunção de vulnerabilidade absoluta, que, conforme Nucci, não admite provas em contrário, salvo em situações excepcionais devidamente analisadas (NUCCI, 2012, p. 966). Bitencourt complementa que a vulnerabilidade tratada no artigo 217-A não é meramente circunstancial, mas absoluta, incluindo menores de 14 anos ou indivíduos com deficiências que impeçam o discernimento necessário para a prática do ato (BITENCOURT, 2009, p. 966). Por outro lado, Capez argumenta que a presunção de vulnerabilidade não deve ser absoluta em todos os casos, pois pode levar à adoção de responsabilidade objetiva, sugerindo que casos específicos, como relações consensuais entre adolescentes, deveriam ser analisados com cautela (CAPEZ, 2015, p. 62).

A gravidade dos crimes sexuais no Brasil é evidenciada por dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que apontam que, em 2023, foram registrados 83.988 casos de estupro, incluindo estupros de vulneráveis, resultando em uma média de um caso a cada seis minutos. Esse aumento de 91,5% no número de vítimas ao longo

dos últimos 13 anos destaca a necessidade de políticas públicas mais eficazes e um sistema legal robusto para enfrentar a violência sexual e proteger crianças e adolescentes (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023).

Gráfico 1: Evolução do número de vítimas de estupros e estupros de vulnerável Brasil, 2011-2023



Fonte: Secretarias estaduais de segurança pública e/ou defesa social; Ministério público do Acre; Política civil do Distrito Federal. Instituto de Segurança pública/RJ (ISP). Fórum (2024).

O crime em questão, por ser considerado uma lesão que fere a dignidade da pessoa humana, mesmo que não ocorra lesões físicas ou morte, está listado no rol taxativo dos crimes hediondos, conforme a Lei 8.072, ademais é inafiançável, e não passível de graça ou indulto.

2.2. MODALIDADES

Antes do advento da Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, para que houvesse a consumação do crime era necessário a consumação da conjunção carnal. Atualmente, em virtude da redação do artigo 213 do Código Penal, a prática do ato libidinoso que a finalidade é a satisfação do desejo sexual do agente, constringendo a vítima a praticar atos, equipara-se ao estupro, cujo foi trazido pela Lei acima citada, anteriormente os atos libidinosos faziam parte do artigo 214 do código penal, o qual tratava sobre o atentado violento ao pudor, que foi expressamente revogado pela referida Lei.

O crime de estupro, ocorre quando há um constrangimento a alguém, mediante violência ou grave ameaça, para que a vítima pratique ato sexual ou ato libidinoso, logo, a vítima é exposta para satisfazer os desejos sexuais do agente.

Assim afirma o STJ -MT. Recurso Especial: Resp.1.611.910/MT. Relator: Rogério Schiatti Cruz em seu posicionamento:

Subsume-se ao crime previsto no art. 213, § 1º, do CP – a conduta de agente que abordou de forma violenta e sorrateira a vítima com a intenção de satisfazer sua lascívia, o que ficou demonstrado por sua declarada intenção de “ficar” com a jovem – adolescente de 15 anos – e pela ação de impingir-lhe, à força, um beijo, após ser derrubada ao solo e mantida subjugada pelo agressor, que a imobilizou pressionando o joelho sobre seu abdômen. (...) Deve-se ter em mente que estupro é um ato de violência (e não de sexo). Busca-se, sim, a satisfação da lascívia por meio de conjunção carnal ou atos diversos, como na espécie, mas com intuito de subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente, consciente de sua superioridade física.

No que tange ao primeiro núcleo do artigo 217-A do CP, “ter conjunção carnal” Para José Henrique Pierangeli e Carmo Antônio de Sousa (apud FERREIRA, 2011, p. 3) caracterizam conjunção carnal pela: [...] penetração total ou parcial do pênis na genitália feminina (*introductio penis intra vas*), com ou sem o objetivo de procriação e com ou sem ejaculação ou gozo genésico.

No entender do autor Cleber Masson(2014,p.824) tem como definição de conjunção carnal a “cópula vagínica, ou seja, a introdução total ou parcial do pênis na vagina “.

A conjunção carnal é um ato heterossexual, o qual só pode ser praticado por um homem e por uma mulher, que se refere a introdução completa ou incompleta do pênis na vagina. O artigo 217-A do CP, afirma, “ter conjunção carnal”, não aduz sobre violência ou grave ameaça, diferente do delito do artigo 213 do CP, o qual estabelece que: constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).

Portanto, para ser considerado crime de estupro de vulnerável, não precisa que a conjunção carnal tenha sido sob violência ou grave ameaça, isto é, mesmo com o consentimento, o crime está configurado. Doutrinadores apontam que a grave ameaça está implícita na relação, devido a vulnerabilidade e ausência de discernimento.

Rogério Greco (2016, p.95) no mesmo sentido afirma que:

O art. 217-A do Código Penal não exige que o delito seja praticado mediante o emprego de violência física (vis absoluta) ou grave ameaça (vis compulsiva). O simples fato de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa considerada vulnerável, mesmo com o consentimento desta, já importa na prática do crime. No entanto, poderá o delito ser praticado através do emprego de violência física ou mesmo da grave ameaça, como ocorre com o estupro tipificado no art. 213 do Código Penal (GRECO, 2016, p. 95).

A mesma lógica aplica-se ao segundo núcleo “praticar outro ato libidinoso”, o qual é irrelevante a prática de violência ou grave ameaça. Ato libidinoso, é todo ato que satisfaz a lascívia de alguém.

Conforme afirma Fernando Capez (2019, p. 88), o ato libidinoso:

Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere a ato, ou seja, realização física concreta.

O renomado autor Rogério Greco (2014, p.615) afirma que ato libidinoso é “todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham por finalidade satisfazer a libido do agente”. O autor explica que há duas condutas existentes do ato libidinoso, a ativa e passiva, a primeira o agente obriga a vítima a praticar um ato libidinoso em seu próprio corpo, em uma terceira pessoa, cujo o agressor estaria assistindo, ou até mesmo no corpo do próprio agente, a segunda a vítima permite que com ela seja praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

2.3. SUJEITOS PASSIVOS

A redação anterior da Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, era bastante restritiva, e limitava quais pessoas poderiam ser consideradas vítimas do delito. Para que o crime ocorresse era indispensável a consumação da conjunção carnal, sendo somente o homem autor do crime e a mulher legalmente reconhecida como vítima. Atualmente, em virtude da redação do artigo 213 do CP, ato libidinoso equipara-se ao estupro e qualquer indivíduo pode ser vítima do delito em questão.

O artigo 217-A do CP, traz como sujeito passivo a pessoa menor de 14 anos, ou indivíduo que possui enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o discernimento necessário para a prática do ato, ou que não consiga oferecer resistência naquela situação.

3. ESTUPRO VIRTUAL

Em detrimento do avanço tecnológico, e da facilidade do acesso às redes sociais, o qual trouxe para sociedade diversos benefícios como: o aumento da interação entre as pessoas do mundo todo, aproximando e conhecendo, atraindo vários usuários para o mundo virtual. Em contrapartida, considerando que se trata de um ambiente que facilita o cometimento de crimes, em virtude da facilidade de assumir a identidade de outra pessoa, ou até mesmo criar, por isso esse ambiente virtual se tornou alvo de práticas criminosas.

Com o avanço da tecnologia é importante ser discutido o delito em questão, tendo em vista o aumento de usuários nos últimos anos. Segundo a Forbes Brasil, há cerca de 131,5 milhões de usuários conectados no Brasil, que tem passado cada vez mais tempo na internet, sendo o terceiro maior país consumidor de todo o mundo. Contudo, nota-se que no Brasil não há uma tipificação adequada para os crimes cometidos no meio digital, mesmo com as previsões existentes, não são suficientes para o impedimento de novas condutas criminosas.

Tendo em vista a velocidade desse avanço tecnológico, faz-se necessário que a Lei acompanhe como afirma Sampaio (2019, p.1) no Brasil, a legislação pátria necessita de mudanças, pois o Código Penal não foi criado pensando nas novas plataformas digitais.

Por não haver sanções específicas para quem comete esses crimes, o ambiente se torna alvo mais “fácil” para o cometimento dos delitos em questão, uma vez que, podem se esconder através do anonimato, dificultando a punição. Analisa-se que, a sociedade necessita da devida legislação específica, para que torne o ambiente mais seguro.

Furlaneto Neto e Guimarães (2003, p. 67-73) dissertam que:

(...) os transgressores da lei penal logo viram no computador e na Internet formidáveis instrumentos à consecução de vários delitos. Como se não bastasse, essa revolução tecnológica também deu azo à criatividade delituosa, gerando comportamentos inéditos que, não obstante o alto grau de reprovabilidade social, ainda permanecem atípicos.

O estupro virtual recebe essa denominação por ser um crime praticado através de meios digitais, no qual o agressor coage ou manipula a vítima para que esta realize atos de natureza sexual via internet, ou seja, a vítima não tem soberania sob sua

vontade ou escolha, devido ao emprego de violência e grave ameaça. O delito ora tratado ocorre através da prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. A ausência de contato físico não diminui os danos causados à vítima, estes que são severos, de modo irreparável, atingindo os relacionamentos, autoestima, trabalho da vítima. Ademais, o agente deve ser devidamente punido, uma vez que a dignidade sexual é apenas uma, seja ela no mundo virtual ou físico.

De acordo com Rogério Greco (2023, p. 43), o contato físico entre o agente e a vítima, para que seja reconhecido o delito, não se faz necessário, pois uma vez que a conduta do autor for induzir a vítima a praticar ato libidinoso, como por exemplo, obrigar a vítima a se masturbar.

No entender de Ellovitch (2023, p.40)

no “estupro virtual” o agente visa a satisfação da concupiscência própria ou de terceiros e a objetividade jurídica é a liberdade/dignidade sexual da vítima. Mesmo a consumação do estupro em meio cibernético agora independe do encontro presencial entre o estuprador e o violado, podendo ser realizado o ato libidinoso completamente on-line

O agente visa se satisfazer sexualmente, ou seja, para que o crime seja concretizado deve haver a satisfação do autor, entretanto existe a forma tentada, que é quando por circunstâncias alheia a vontade do autor do crime, não consiga concretizar, mas a intenção era que fosse consumada.

Segundo a advogada Cíntia Lima (apud FERREIRA, 2019), o crime de estupro virtual é condizente com a legislação 12.015: “constranger alguém mediante grave ameaça a “praticar ato libidinoso”, ou seja, o crime é punido conforme o artigo 213 ou 217-A do código penal, o qual aduz sobre o estupro de vulnerável. Nesse ínterim, condutas sexuais coercitivas, realizadas no ambiente virtual, podem ser enquadradas nessa legislação.

Vale salientar que os indivíduos em condições de vulnerabilidade, são propícios a serem vítimas do delito. O crime é punido conforme o artigo 213 ou 217-A. Nesse ínterim, condutas sexuais coercitivas, realizadas no ambiente virtual, podem ser enquadradas nessa legislação.

O primeiro caso no Brasil ocorreu em agosto de 2017, no Piauí, o qual houve a condenação por: estupro virtual. Aconteceu, após a vítima colocar um fim na relação com o autor do crime que é técnico de informática, no entanto, não aceitando o fim da relação, o acusado ameaçou a publicar fotos íntimas da vítima, de 34 anos, caso ela não

enviasse imagens se masturbando, o agressor ainda criou um perfil falso, onde possuía informações da vítima e sua família, assim como fotos com o filho em forma de ameaça. Diante da situação sofrida, a mulher decidiu procurar a delegacia. No caso ora falado, está classificado o crime de estupro virtual, uma vez que o autor do crime usava imagens da vítima para ameaça-la, com o objetivo de satisfazer seu próprio desejo, com imagens da vítima se masturbando.

O tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, condenou um jovem de 24 anos, de porto alegre que se comunicava com uma criança de 10 anos, de São Paulo, a expondo de forma pornográfica em um aplicativo, foi aplicado por analogia o artigo 217-A.

No delito ora tratado, o medo da exposição, o cansaço psicológico e físico por parte da vítima, faz com que o agressor tenha um domínio sobre ela, fazendo com que ela pratique os atos exigidos, para que o agressor não exponha sua intimidade. Foi a partir desse caso que se criou o precedente de que o crime de estupro tipificado no artigo 213 do Código Penal, pelo qual o homem foi preso, prevê em seu artigo a pena para quem praticar outro de natureza sexual contra a vontade do indivíduo, o que possibilitou a condenação nesse caso concreto.

3.1. POSICIONAMENTO DA DOUTRINA

Insta salientar que há várias divergências no mundo dos juristas, devido ao subentendimento da necessidade de conjunção carnal no crime de estupro, e que a ausência física do autor do crime seria um afronte ao princípio da legalidade. o que não condiz, pois, a redação do artigo afirma “ato libidinoso”. Contudo, as divergências intensificam devido a falta de uma tipificação específica para o estupro virtual, como um dispositivo autônomo.

Afirma Bitencourt (2012, p. 219) que não é necessário que a força empregada seja irresistível: basta que seja idônea para coagir a vítima a permitir que o sujeito ativo realize seu intento.

Ainda dissertando sobre o instituto (2012, p.49):

Constranger tem o mesmo sentido do analisado em relação à conjunção carnal. A finalidade, no entanto, nesta segunda figura, é a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, como refere o atual texto legal, “ou outro ato libidinoso” (para diferencia-lo da conjunção carnal). Esta segunda modalidade pode ser praticada de duas formas (praticar ou permitir). Na forma praticar é a própria vítima obrigada a realizar o ato, isto é, deve adotar uma posição ativa; na forma permitir, aquela é submetida à violência de forma passiva.

O renomado autor André Santos Guimarães entende sobre o estupro virtual:

No caso em que o autor, ameaçando divulgar vídeo íntimo da vítima, a constrange, via internet, a se auto masturbar ou a introduzir objetos na vagina ou no ânus, tem-se estupro, pois a vítima, mediante grave ameaça, foi constrangida a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Portanto, o estupro virtual configura-se quando o autor se vale da internet para praticar em desfavor da vítima a conduta descrita no art. 213 do Código Penal (INSTITUTO, 2012, p. 49).

É importante ressaltar que, a legislação não acompanha o avanço tecnológico, com isso contribui para o cometimento desses crimes no mundo virtual. Há juristas que discordam da denominação “estupro virtual”, como Martins (2017), sob o argumento de o ambiente virtual é um instrumento para se cometer o crime, operando por meio de grave ameaça, logo, não se trata de um tipo penal autônomo.

Segundo Cunha 2023, há doutrinadores com o pensamento de que a caracterização do crime de “estupro virtual”, confronta o princípio da legalidade. No entanto, não há afronte ao princípio, tendo em vista que assegurados os princípios da reserva legal e da anterioridade da lei penal, a adequação da conduta ao crime está ligada ao verbo e os elementares, e não a modalidade do crime.

Nota-se dentro do ordenamento jurídico, opiniões contrárias como a do professor Renato Martins, o qual afirma que, o crime de estupro virtual não tem como ser configurado, uma vez que, é necessário a presença física do agressor, e a configuração do crime de estupro em sua modalidade virtual, feriria o princípio da legalidade.

O crime no ambiente virtual não configura figura atípica, e sim típica em modalidade virtual, uma vez que, há uma interpretação por analogia, aplicando a Lei 12.015/2009, nos casos devido à ausência de uma tipificação específica. Entretanto, por ser um tipo novo de agressão a dignidade sexual, haja vista que, o surgimento se deu em virtude do progresso tecnológico, o poder judiciário é desafiado a aplicar uma sentença adequada para o delito ora falado, logo, se faz necessário uma tipificação específica para o delito.

3.2. POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

O artigo 213 e 217-A não traz explicitamente ações realizadas à distância ou

através da tecnologia, no entanto o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de caracterizar o crime mesmo quando não há contato físico direto entre a vítima e o agressor. Em circunstâncias cujo o agente emprega ameaça a vítima, expondo material íntimo, para forçá-la a praticar ato libidinoso.

Analisa-se que, o STJ obteve um posicionamento acerca do estupro virtual, sendo ampliativo, embora não haja o contato físico, não a possibilidade da desclassificação para importunação sexual, previsto no art. 215-A do CP. Assim, estabeleceu a terceira seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1.121), definiu a tese, na presença de dolo específico seja ele próprio ou de terceiros, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, configura o crime de estupro de vulnerável. O relator do caso, ministro Ribeiro Dantas, enfatizou que a gravidade do abuso sexual contra crianças e adolescentes exige uma resposta penal mais severa.

Conforme afirma a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na qual aduz que é pacífico o entendimento de que para se caracterizar, basta que haja qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, sem que ocorra o contato físico, uma vez que, o que vale é o nexos causal entre o ato praticado, e a intenção do agressor de satisfazer a lasciva, ainda que pelo ambiente virtual. Dessa forma, o STJ negou um Habeas corpus, o qual o paciente requereu a absolvição alegando ilegalidade por atipicidade da conduta, pela ausência de contato físico. A corte, em sua sexta turma, reafirmou a jurisprudência a qual o estupro de vulnerável se consuma através da prática de qualquer ato libidinoso, sendo prescindível o contato físico entre a vítima e o agressor, para que se configure o delito.

Como afirma o voto do Ministro Rogério Schietti no HC
478.310 PA2018/0297641-8 PA:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM. CONTATO FÍSICO DIRETO. PRESCINDIBILIDADE. CONTEMPLAÇÃO LASCIVA POR MEIO VIRTUAL. SUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

O tribunal tem o entendimento pacífico de ser dispensável o contato físico para configuração do delito. O informativo nº 65 afirma que: Estupro de vulnerável. Contato físico direto. Prescindibilidade. Qualquer ato de libidinagem. Contemplação lasciva por meio vulnerável virtual. Suficiência.

O STJ, ao reconhecer o estupro virtual, demonstra uma evolução em relação as transformações que a tecnologia trouxe a respeito da liberdade sexual.

Apesar da existência de decisões favoráveis a aplicação do estupro virtual, o Superior Tribunal de Justiça enfrenta grandes desafios a respeito dos limites legislativos para aplicação do delito, mesmo com precedentes, por isso, faz-se necessário o acompanhamento da legislação para com a evolução, trazendo expressamente o crime de estupro virtual, garantindo segurança jurídica para a sociedade e principalmente para as vítimas do delito.

3.3. PROJETO DE LEI

O Projeto de Lei (PL) 2.293/2023, de autoria do senador Fabiano Contarato (PT-ES), obteve relatório favorável da senadora Soraya Thronicke (Podemos-MS) e foi aprovado no dia 14 de agosto de 2024 pela Comissão de Direitos Humanos (CDH). O texto propõe a inclusão no Código Penal do crime de estupro virtual de vulnerável, com o objetivo de suprir lacunas jurídicas presentes na legislação atual. Atualmente, o Código Penal prevê, no artigo 217-A, a punição para o estupro de vulnerável, definido como a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menores de 14 anos ou indivíduos que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuam discernimento ou não possam oferecer resistência (BRASIL, 2009).

De acordo com a senadora Soraya Thronicke, “a lei penal deve ser suficientemente ampla para abranger condutas que variam com o tempo e a cultura, mas não deve ser vaga a ponto de criar insegurança ou confusão, inclusive porque uma de suas funções é a de prevenir delitos. Para evitar que isso ocorra, é meritória a alteração proposta, que garante a aplicação do tipo penal mais preciso, que proporciona maior defesa da sociedade contra a conduta mais reprovável” (AGÊNCIA SENADO, 2024).

O projeto de lei justifica-se pela necessidade de positivação do entendimento jurisprudencial de que, para a consumação do crime de estupro de vulnerável, conforme o artigo 217-A do Código Penal, não é indispensável o contato físico. A prática de atos libidinosos que satisfaçam a lascívia do agressor já é suficiente, desde que haja nexos causal entre a ação e a satisfação lasciva (BRASIL, 2009). Essa interpretação foi consolidada em decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de

Justiça (STJ), em um caso envolvendo duas mulheres que foram coagidas por um homem, via internet, a praticar atos libidinosos contra duas crianças e enviar o material por meios digitais. Apesar da gravidade dos atos, a defesa alegou a atipicidade da conduta devido à ausência de contato físico, argumento que foi rejeitado pela corte (STJ, 2023).

O objetivo central do projeto é formalizar esse entendimento e eliminar ambiguidades legais que possam ser exploradas em defesa de agressores. A senadora Thronicke reforça que a inclusão de uma tipificação clara no Código Penal proporcionará maior segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à proteção de indivíduos em situação de vulnerabilidade (AGÊNCIA SENADO, 2024). Essa alteração permitirá que a legislação brasileira acompanhe a evolução das práticas criminosas facilitadas pelo ambiente virtual.

Portanto, a aprovação do PL 2.293/2023 busca preencher uma lacuna significativa na legislação penal brasileira. A ausência de uma lei específica para o estupro virtual de vulnerável deixa espaço para interpretações inconsistentes, o que compromete a proteção de direitos fundamentais. Com o avanço das redes sociais e o uso crescente de tecnologias digitais, essa inclusão representa um passo crucial para a adaptação do sistema jurídico às novas realidades do mundo virtual.

4 DIREITO COMPARADO

O estupro virtual é um tema que desafia sistemas jurídicos ao redor do mundo, especialmente com o avanço da tecnologia e o aumento de crimes sexuais cometidos pela internet. Diferentes países lidam com esse fenômeno de maneiras específicas, adaptando suas legislações para abranger práticas criminosas realizadas em ambientes digitais. No entanto, a falta de tipificações claras em diversas jurisdições cria dificuldades para a responsabilização de agressores. Crianças, adolescentes e pessoas em situações de vulnerabilidade são frequentemente alvos desses crimes, uma vez que o ambiente virtual proporciona anonimato e oportunidades para abusos.

4.1. SUÉCIA

Na Suécia, o debate sobre estupro virtual tem se intensificado com casos que

destacam as limitações da legislação vigente. Um exemplo marcante envolveu um homem acusado de coagir virtualmente 27 menores de idade em diversos países a realizar atos de cunho sexual. Embora o caso tenha repercutido internacionalmente, o país ainda não possui uma tipificação clara para crimes dessa natureza, o que impede condenações diretas por estupro virtual (ANDERSSON, 2023).

A legislação sueca reconhece que o estupro não exige contato físico para sua configuração, considerando atos que envolvem coerção ou ameaça grave. Segundo Andersson (2023), uma decisão da Suprema Corte ampliou a interpretação de violência sexual para incluir ameaças online, mas a ausência de uma legislação específica dificulta a aplicação da pena nesses casos. A promotora Annika Wennerstrom defende que “a adaptação das leis é fundamental para acompanhar o avanço tecnológico e proteger as vítimas no ambiente digital”.

Pesquisadores ressaltam que a Suécia, apesar de ser um país progressista em termos de direitos humanos, precisa fortalecer suas estratégias legislativas para lidar com crimes digitais. Estudos mostram que 60% das vítimas de abuso sexual online no país são menores de idade, o que reforça a urgência de regulamentações específicas (LARSSON; WIKSTRÖM, 2023). Esses dados destacam a vulnerabilidade de crianças e adolescentes no ambiente virtual.

Além disso, iniciativas para aumentar a conscientização pública sobre os perigos do ambiente digital têm sido discutidas. Segundo Nilsson (2022), programas educacionais voltados para o uso seguro da internet podem ajudar a prevenir casos de abuso e exploração online, especialmente entre jovens. Essas medidas, combinadas com a criação de leis específicas, são essenciais para garantir a proteção das vítimas.

Portanto, a Suécia demonstra avanços significativos em sua interpretação legal de crimes virtuais, mas enfrenta desafios para consolidar um arcabouço legislativo que efetivamente criminalize o estupro virtual. Casos recentes expõem a necessidade de ações urgentes para garantir justiça às vítimas e responsabilizar os agressores.

4.2. REINO UNIDO

No Reino Unido, um caso envolvendo realidade virtual trouxe à tona os desafios legislativos relacionados ao estupro virtual. Durante um jogo no metaverso, uma criança foi atacada por avatares masculinos em um ambiente imersivo. A investigação

levantou preocupações sobre a falta de regulamentações que abordem crimes cometidos em plataformas digitais, especialmente aquelas baseadas em tecnologia de realidade virtual (JOHNSON; HUGHES, 2023).

A legislação britânica, embora avançada em muitos aspectos, ainda não contempla explicitamente crimes sexuais digitais. Segundo o relatório Online Safety Bill, aprovado em 2023, há esforços para responsabilizar plataformas digitais por conteúdos prejudiciais, mas a cobertura de crimes sexuais em ambientes virtuais ainda é limitada (SMITH; COLLINS, 2023). A advogada especializada Jane Hodge defende que “a legislação deve evoluir para abordar crimes em tecnologias emergentes, como o metaverso, onde os danos psicológicos podem ser tão graves quanto em crimes físicos”.

Pesquisas indicam que crianças são as principais vítimas de crimes sexuais digitais no Reino Unido. De acordo com um estudo do Digital Society Research Institute, 72% dos casos relatados de exploração sexual online envolvem menores de idade (CLARK; TAYLOR, 2023). Essa vulnerabilidade ressalta a necessidade de regulamentações específicas que protejam usuários em ambientes digitais e punam agressores de maneira eficaz.

O Reino Unido também enfrenta dificuldades para coletar evidências em ambientes digitais, como nos casos de realidade virtual. Segundo Hughes (2023), a falta de acesso a dados internos das plataformas digitais impede a identificação de suspeitos, dificultando investigações policiais. A colaboração entre empresas de tecnologia e autoridades legais é fundamental para resolver esse problema.

Assim, o Reino Unido destaca-se por reconhecer a necessidade de legislações específicas para crimes virtuais, mas enfrenta desafios na implementação de regulamentações abrangentes. Casos como o da realidade virtual reforçam a urgência de ações legislativas para garantir a proteção de vítimas e a responsabilização de agressores.

4.3. FRANÇA E ESTADOS UNIDOS

Na França, a abordagem jurídica para crimes digitais sexuais tem sido centrada na adaptação de legislações existentes. Um caso emblemático envolveu um homem que coagiu adolescentes a realizar atos sexuais via webcam. Embora o

agressor tenha sido condenado, o caso expôs lacunas legais, uma vez que a legislação não contempla explicitamente o estupro virtual como um crime autônomo (VALÈRE, 2023).

A França utiliza leis contra exploração sexual infantil e coerção digital para enquadrar crimes cometidos online. No entanto, como destaca Dupont (2023), a ausência de definições específicas para estupro virtual limita a eficácia das ações judiciais. O autor argumenta que “a criação de uma tipificação específica é essencial para abranger plenamente a complexidade dos crimes digitais”. Além disso, pesquisadores apontam que a legislação francesa precisa ser mais clara em relação às penas para crimes que não envolvem contato físico direto (DURAND; LACROIX, 2023).

Nos Estados Unidos, a regulamentação de crimes digitais varia entre os estados, mas esforços federais estão sendo feitos para unificar as abordagens. Um estudo realizado pelo Center for Digital Justice revelou que apenas 40% dos estados possuem leis abrangentes para crimes digitais sexuais (GREENFIELD, 2023). A ausência de uniformidade prejudica a proteção das vítimas e dificulta a responsabilização de agressores que atuam em múltiplas jurisdições.

Casos como o da Flórida, onde um homem foi condenado por coerção sexual online, mostram que estados americanos têm adaptado suas legislações para lidar com crimes digitais. Segundo Greenfield (2023), “os Estados Unidos enfrentam desafios significativos na criação de uma legislação federal que aborde crimes digitais de maneira abrangente e eficaz”. A harmonização entre legislações estaduais e federais é uma prioridade para lidar com crimes virtuais de forma consistente.

Tanto na França quanto nos Estados Unidos, os desafios incluem a adaptação das leis às transformações tecnológicas. Esses países oferecem exemplos valiosos de como iniciativas locais podem influenciar a criação de legislações específicas para proteger vítimas de crimes digitais.

4.4. LIÇÕES PARA O BRASIL

A análise das legislações internacionais destaca a importância de ações específicas para lidar com o estupro virtual. Países como Suécia, Reino Unido, França e Estados Unidos enfrentam desafios semelhantes, mas também

demonstram avanços significativos na adaptação de suas leis. O Brasil pode aprender com essas experiências, priorizando:

- A criação de uma legislação específica para estupro virtual, alinhada às práticas internacionais.
- A implementação de programas de capacitação para autoridades e profissionais jurídicos sobre crimes digitais.
- A regulamentação do uso de tecnologias digitais para prevenção e responsabilização de crimes virtuais.

Ao adotar medidas inspiradas nas experiências internacionais, o Brasil pode desenvolver um sistema legal mais eficaz para proteger indivíduos vulneráveis e garantir um ambiente digital mais seguro.

5 CONCLUSÃO

Com o avanço tecnológico, o ambiente virtual tornou-se o principal meio de interação entre pessoas ao redor do mundo. Apesar de facilitar a comunicação, aproximando indivíduos e promovendo o acesso à informação, esse espaço também se configurou como um cenário perigoso devido à crescente prática de crimes digitais. Entre esses crimes, destaca-se o estupro virtual de vulneráveis, uma modalidade que se desenvolveu a partir do uso intensivo da internet, trazendo desafios significativos ao ordenamento penal vigente. Essa problemática exige uma revisão constante da legislação, com a criação de normas específicas que acompanhem o avanço tecnológico e abordem de maneira eficaz os novos tipos de violência cometidos no meio digital.

Embora o estupro virtual de vulneráveis seja punido atualmente por analogia com base nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, a ausência de uma legislação específica sobre o tema cria lacunas jurídicas que podem ser exploradas pelos agressores. Essas brechas dificultam a responsabilização penal e geram insegurança jurídica, prejudicando tanto as vítimas quanto o sistema de justiça como um todo. A criação de uma lei própria para o estupro virtual é, portanto, urgente, para assegurar que todas as nuances do crime sejam adequadamente tratadas, incluindo a ausência de contato físico e os impactos psicológicos sofridos pelas vítimas.

A proteção dos vulneráveis é uma prioridade, pois essas pessoas, muitas vezes, estão em situações que as tornam incapazes de se defender. Crianças,

adolescentes, indivíduos com limitações cognitivas ou físicas, e até mesmo pessoas submetidas a coações emocionais, são alvos frequentes de criminosos que se aproveitam do anonimato e da acessibilidade proporcionados pelo meio digital. A internet, com suas redes sociais, aplicativos e salas de bate-papo, torna-se um ambiente em que agressores podem explorar vulnerabilidades sem o mesmo nível de vigilância existente no mundo físico. Por isso, é essencial que os legisladores considerem essas especificidades ao criar normas que não apenas punam, mas também previnam esse tipo de delito.

Uma abordagem prática para o enfrentamento desse problema inclui o fortalecimento das campanhas de conscientização sobre segurança digital, especialmente para pais e responsáveis por menores de idade. A fiscalização doméstica, alinhada aos princípios da criminologia, pode desempenhar um papel crucial na proteção de jovens em ambientes virtuais. Ferramentas de controle parental, combinadas com a educação digital, podem ajudar a minimizar os riscos e impedir que crianças e adolescentes se tornem vítimas. Além disso, o treinamento especializado para profissionais da educação e agentes públicos é indispensável para identificar sinais de abuso digital e orientar intervenções precoces.

No âmbito jurídico, é necessário um olhar mais atento para o direito comparado. Países como Reino Unido, França, México e Estados Unidos já avançaram na formulação de leis específicas para tratar crimes sexuais digitais. O Reino Unido, por exemplo, possui a *Sexual Offences Act*, que criminaliza explicitamente comportamentos de cunho sexual praticados no ambiente virtual. Na França, há disposições legais específicas sobre assédio e abuso digital, incluindo a proteção de menores. O México criou legislações que combinam elementos de crimes cibernéticos e abuso sexual, enquanto os Estados Unidos adotaram leis estaduais que criminalizam explicitamente o aliciamento de menores online. A análise dessas experiências pode oferecer insights valiosos para o aprimoramento da legislação brasileira.

Outro aspecto importante é o investimento em tecnologias que auxiliem a identificar e monitorar práticas criminosas na internet. Ferramentas de inteligência artificial podem ser empregadas para rastrear atividades suspeitas, como a disseminação de conteúdo sexual envolvendo vulneráveis. Além disso, parcerias entre plataformas digitais, autoridades policiais e o sistema judiciário são fundamentais para combater crimes virtuais de forma ágil e eficaz. A criação de

equipes multidisciplinares especializadas na investigação de crimes digitais também pode ampliar a capacidade do sistema de justiça de identificar, prevenir e punir agressores.

Por fim, é essencial que a legislação brasileira avance no sentido de tipificar o estupro virtual de forma clara, garantindo que as vítimas sejam protegidas integralmente e que os infratores sejam punidos de maneira proporcional à gravidade do delito. Além de suprir as lacunas jurídicas existentes, essa medida reforçará o compromisso do Estado em proteger a dignidade humana, especialmente em um contexto digital que cresce em complexidade e desafios. Somente com uma abordagem abrangente, que combine aspectos legislativos, tecnológicos e educativos, será possível enfrentar o estupro virtual de vulneráveis de maneira eficaz e garantir um ambiente digital mais seguro para todos.

REFERÊNCIAS:

ACQUES, Larissa Opuszka. Crimes virtuais contra dignidade sexual: meios de repressão. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, [S. l.], 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-contato-fisico-e-necessario-para-configuracao-do-estupro-de-vulneravel/791900494>. Acesso em: 19 nov. 2024.

AGÊNCIA SENADO. **CDH aprova projeto que inclui estupro virtual de vulnerável no Código Penal**. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/08/14/cdh-aprova-projeto-que-inclui-estupro-virtual-de-vulneravel-no-codigo-penal>. Acesso em: 24 nov. 2024.

ALVES, Bárbara Lima; HADDAD, Gabryela; FIRMINO, Isabelli Alboreli; BITTENCOURT, Tais Detoni. **Estupro virtual: a tecnologia ultrapassando a humanidade**. Jornal Eletrônico, v. 11, n. 2, jul./dez. 2019.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Constituição (1988)*. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Dispõe sobre crimes contra a dignidade sexual.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L12015.htm. Acesso em: 28 maio 2024.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 3, parte especial: arts. 213 a 359-H*. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARANIGO, Denis. **Estupro virtual: um crime real.** *Canal Ciências Criminais*, Porto Alegre, 12 abr. 2016. Disponível em: <https://www.cienciascriminais.com.br/estupro-virtual/>. Acesso em: 24 nov. 2024.

FERREIRA, S. **O que é estupro virtual?** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/o-que-e-estupro-virtual/497174996>. Acesso em: 04 nov. 2024.

FURLANETO NETO, Mário; GUIMARÃES, José Augusto Chaves. **Crimes na Internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional.** *Revista CEJ*, Brasília, n. 20, p. 67-73, jan./mar. 2003. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/523>. Acesso em: 19 nov. 2024.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 13. ed. v. 3. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GUARACY, Moreira Filho. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2019.

MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NUNES, Karine Lopes; COSTA, Larissa Aparecida. **O surgimento de um novo crime: estupro virtual.** *ETIC - Encontro de Iniciação Científica*, v. 15, n. 15, 2019. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7739>. Acesso em: 19 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 9. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso em Habeas Corpus nº478.310/PA.** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 28 maio 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial: Resp. 1.611.910/MT.** Relator: Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27 out. 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862824391/recurso-especial-resp->

1611910- mt-2013-0249235-6/inteiro-teor-862824401. Acesso em: 28 maio 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJ-RS). **Confirmada a condenação de universitário por estupro virtual contra menino de 10 anos.**

Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/confirmada-condenacao-de-universitario-por-estupro-virtual-contramenino-de-10-anos>. Acesso em: 04 nov. 2024.

A SOBERANIA ESTATAL FRENTE AO CONTROLE MIGRATÓRIO NA UNIÃO EUROPEIA: UMA ANÁLISE DA SECURITIZAÇÃO DA MIGRAÇÃO NO CASO HÚNGARO SOB A ÉGIDE DO PRINCÍPIO DA SUPRANACIONALIDADE

Maria Fernanda Mendonça Carvalho¹

Marcelo Maurício da Silva²

RESUMO

Em que medida a securitização da migração na Hungria afronta o princípio da supranacionalidade do direito comunitário europeu? Esta pesquisa, classificada como um Estudo de Caso, parte do método dedutivo, da análise documental institucional e da análise de jurisprudência para compreender os reflexos da securitização da migração da Hungria no cumprimento do direito comunitário da UE, com especial ênfase no princípio da supranacionalidade. Como objetivos específicos, tem-se: (I) Compreender o fenômeno das redes migratórias sob o ponto de vista da segurança humana e da securitização; (II) Discutir acerca da influência do neofuncionalismo e do intergovernamentalismo na história da formação do direito comunitário europeu; e (III) Entender as condenações húngaras pelo TJUE sob a óptica do princípio da supranacionalidade. Desta investigação, resulta que a teoria da segurança humana influenciou na criação de normas no âmbito regional europeu, enquanto que o processo de securitização conduziu a adoção de políticas mais severas na Hungria. Assim, atesta-se que, na prática, a relativização do pilar da supranacionalidade acarreta em condenações pela Corte Europeia, as quais têm impacto limitado na resolução da problemática.

Palavras-chave: Migrações. Irregulares. Soberania. Tribunal de Justiça da União Europeia. Supranacionalidade. Securitização.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (Uni-RN). E-mail: nandamf2004@gmail.com; 2021a036989@unirn.edu.br.

² Professor Doutor Orientador do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (Uni-RN). E-mail: marcelomauricio@unirn.edu.br.

**STATE SOVEREIGNTY AND MIGRATION CONTROL IN THE EUROPEAN UNION:
AN ANALYSIS OF THE SECURITIZATION OF MIGRATION IN THE HUNGARIAN CASE
UNDER THE AEGIS OF THE PRINCIPLE OF SUPRANATIONALITY**

ABSTRACT

To what extent does the securitization of migration in Hungary affront the principle of supranationality of European Community law? This research, classified as a case study, uses the deductive method, institutional documentary analysis and case law analysis to understand the effects of the securitization of migration from Hungary on compliance with EU law, with special emphasis on the principle of supranationality. The specific objectives are: (I) to understand the phenomenon of migratory networks from the point of view of human security and securitization; (II) to discuss the influence of neofunctionalism and intergovernmentalism in the history of the formation of European community law; and (III) to understand the Hungarian convictions by the CJEU on the application of the principle of supranationality. This research shows that the theory of human security influenced the creation of norms at the European regional level, while the process of securitization led to the adoption of harsher policies in Hungary. This shows that, in practice, the relativization of the supranationality pillar leads to condemnations by the European Court, which have a limited impact on resolving the problem.

Keywords: Irregular Migrations. Sovereignty. Court of Justice of the European Union. Supranationality. Securitization.

1 INTRODUÇÃO

Desde o início do século XX, as recorrentes crises migratórias consagraram a adoção da teoria objetivista do Direito Internacional Público, de maneira a relativizar o elemento da soberania estatal em prol da garantia de direitos fundamentais. No entanto, movimentos internos nos países europeus têm elevado os estrangeiros ao patamar de ameaça nacional, fato esse que cria um impasse na plena aplicação das

normas internacionais. Dessa forma, a presente pesquisa parte da seguinte pergunta: Em que medida a securitização da migração na Hungria afronta o princípio da supranacionalidade do direito comunitário europeu?

A escolha da temática migratória se justifica pela alta relevância do assunto, dado que, no século XXI, tem-se vislumbrado um aumento exponencial do número de pedidos de asilo e da entrada de estrangeiros de forma irregular, o que resulta, primordialmente, do proporcional crescimento do número de conflitos armados e das crises ambientais, que compelem seus nacionais a buscarem melhores condições de vida em outro país. Optou-se, igualmente, por estudar-se a questão da migração na União Europeia por ser a Organização Internacional que mais tem recebido tais pessoas e com uma política de controle de fronteiras capaz de influenciar na adoção de legislações migratórias similares em outros países fora do bloco. Ainda, preferiu-se abordar o caso específico da Hungria, dado que é um Estado que ingressou na instituição há relativamente pouco tempo, apresentado posicionamentos, muitas vezes, contrários aos defendidos pelo bloco, sendo, portanto, relevante analisar como essas diferenças na percepção do fenômeno migratório refletem na obediência aos pilares do direito comunitário europeu.

Dessa forma, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar em que medida a securitização da migração na Hungria afronta o princípio da supranacionalidade do direito comunitário europeu. Como objetivos específicos, tem-se: (I) Compreender o fenômeno das redes migratórias sob o ponto de vista da segurança humana e da securitização; (II) Discutir acerca da influência do neofuncionalismo e do intergovernamentalismo na história da formação do direito comunitário europeu; e (III) Entender as condenações húngaras pelo TJUE sob a óptica do princípio da supranacionalidade.

Com o fito de atingir tais metas, este trabalho se configura como um Estudo de Caso que parte do método dedutivo. Entretanto, o cerne da presente pesquisa qualitativa consiste na triangulação metodológica, visando enriquecer as fontes de evidência e atribuir maior validade aos resultados alcançados (Figaro, 2014). Dessa forma, utiliza-se uma combinação de três metodologias que se baseiam em fontes primárias: a análise documental institucional, a análise de jurisprudência e a dogmática jurídica. Com a análise documental institucional, procura-se melhor examinar documentos escritos e compilados na ocasião pelos próprios autores-entidades

(Marconi; Lakatos, 2003), que, nesse caso, são os órgãos da União Europeia. Assim, serão estudados os Tratados da União e as Diretivas relativas ao direito migratório, disponibilizados em seus *sites* oficiais. Com a análise de jurisprudência, serão melhor destrinchados os entendimentos fixados pela Corte Europeia nas condenações da Hungria para compreender o fenômeno investigado.

Nesse sentido, o artigo se organiza em três seções. Na primeira delas, serão debatidas duas diferentes perspectivas acerca das redes migratórias, quais sejam, a segurança humana e a securitização, ressaltando-se os momentos de maior influência de cada uma delas no Direito Internacional Público e no âmbito da União Europeia. Na segunda seção, traçar-se-á a trajetória histórica do processo de integração regional europeu, de modo a identificar o princípio da supranacionalidade como a maior expressão do direito comunitário europeu, além de tratar a respeito do seu funcionamento. Por fim, a terceira seção visa contrapor a legislação da UE e a legislação húngara sobre migrações irregulares e asilo, de maneira a analisar as condenações desse país pela Corte Europeia sob a ótica da supranacionalidade.

2 REDES MIGRATÓRIAS NA UNIÃO EUROPEIA: DA SEGURANÇA HUMANA À SECURITIZAÇÃO

Os movimentos migratórios compreendem um fenômeno social de grande complexidade que, embora antigo, renova-se constantemente de acordo com o contexto histórico-cultural em que se insere, conferindo-lhe caráter multifacetado (Mangueira *et al.*, 2019; Ferreira, 2021). Em razão da pluralidade de fatores causais dos fluxos migratórios ao longo do tempo, vê-se a necessidade de reestruturação das políticas públicas de acolhimento e de segurança nos países de destino.

Sob esse viés, a globalização se apresenta como um ponto de inflexão na conjuntura contemporânea das migrações, de modo a não mais ser possível falar em “migrações internacionais”, sendo mais adequada a terminologia “migrações transnacionais”. Anteriormente às revoluções na comunicação e no transporte, era inviável ao migrante que ele mantivesse seus laços sociais com o seu local de origem, fato esse que o compelia a mitigar — ou, até mesmo, abandonar — seus costumes e suas relações afetivas, com a sua conseqüente assimilação pelo país de destino. Contudo, esse cenário se transforma com a modernização dos meios de locomoção e de

transmissão de informações, processo esse cujo fator humano culmina na figura do “transmigrante”, que consegue levar sua bagagem cultural para sua destinação, de maneira a transcender as fronteiras do Estado nacional (Sobrinho; Sirianni; Piffer, 2014).

Com o redesenho das fronteiras globais no final do século XX e a mudança de foco do conflito Leste-Oeste para questões de desenvolvimento Norte-Sul, surgem, analogamente, disputas a nível doméstico em diversas regiões do mundo, o que, conseqüentemente, acarretou em um aumento em massa tanto de migrações voluntárias quanto de migrações involuntárias³ (Betts; Loescher, 2011), muitas delas destinadas aos países da União Europeia (UE) em razão da proximidade geográfica⁴ e do *status* de desenvolvimento e industrialização. Assim, se, por um lado, algumas pessoas atravessam fronteiras com a finalidade de buscar ativamente por oportunidades de emprego e de melhoria de qualidade de vida, outras visam a sua sobrevivência em face de perseguições, desastres ambientais e confrontos armados através da solicitação de refúgio (Mangueira *et al.*, 2019).

Com o fim da Guerra Fria, a década de 1990 tornou-se palco para a renovação das teorias que visam explicar a segurança do sistema internacional, em face da já percebida obsolescência dos aportes tradicionais. Nesse sentido, nota-se que uma concepção westfaliana⁵ voltada tão somente para a manutenção da soberania dos Estados não era mais capaz de analisar satisfatoriamente aquela conjuntura, já que, com a intensificação da globalização, agravaram-se as questões de cunho transnacional, de modo a inviabilizar a sua razoável resolução através de esforços somente a nível nacional (Vietti; Scribner, 2013). É, pois, nesse lapso temporal que abordagens focadas no ser humano ganham especial destaque.

Nesse contexto, a chegada dos transmigrantes aos países da UE impulsionou a adoção de medidas que considerassem seu multiculturalismo, de modo a promover sua integração ao continente. Assim, surge a responsabilidade dos Estados-membros em

³ Em que pese a tradicionalidade da classificação entre “migração voluntária” e “migração involuntária”, há autores que argumentam pela inaplicabilidade dessa distinção na conjuntura atual do sistema internacional, dado que o subdesenvolvimento dos Estados gera inseguranças crônicas à sua população, não sendo necessária a existência de perseguição direta para que a figura da pessoa humana seja compelida a migrar como *ultima ratio* (Vietti; Scribner, 2013).

⁴ Na década de 1990, ocorreram diversos conflitos intraestatais na região dos Bálcãs, do Cáucaso e da África Subsaariana, razão pela qual os países da UE eram os mais visados para os refugiados (Betts; Loescher, 2011).

⁵ A “Paz de Westfália” — evento que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos em 1648 — é considerada um marco para as Relações Internacionais em razão do surgimento do Estado-nação, modelo esse cujo maior enfoque é a sua própria sobrevivência em meio à anarquia sistêmica, pautada nos princípios da soberania, da não ingerência e da territorialização da segurança (Vietti; Scribner, 2013).

acolhê-los em suas instituições sociais, bem como de respeitar os valores e crenças com eles trazidos, reconhecendo-os como sujeitos de direitos e deveres tais quais os cidadãos nacionais. Portanto, é imprescindível que haja adaptações recíprocas dos Estados, das Organizações Internacionais (OIs), dos transmigrantes e da sociedade de destino, cuja finalidade principal é a viabilização da convivência múltipla (Sobrinho, Sirianni e Piffer, 2014).

Sendo assim, a presente seção tem o objetivo de analisar a evolução da percepção das redes migratórias na UE, passando, inicialmente, pela segurança humana, até a securitização desse fenômeno, buscando, pois, investigar padrões entre essas condutas tão opostas, mas que convivem há décadas na OI.

O conceito de “segurança humana” aparece, pela primeira vez, em 1994 no Relatório de Desenvolvimento Humano⁶ (RDH) do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o qual a descreve como uma abordagem centrada no indivíduo, englobando uma preocupação universal concernente a ameaças crônicas que afetam as oportunidades de escolha e o modo de viver das pessoas, de maneira a assegurar que essas condições não serão drasticamente subvertidas a qualquer momento (UNDP, 1994). Dessa forma, há dois componentes indissociáveis dessa abordagem, quais sejam, a “liberdade do medo” (*freedom from fear*) e a “liberdade de necessidades” (*freedom from want*), de modo com que a aplicação prática desses princípios norteadores promoveriam a criação de um ambiente propício ao desenvolvimento dos indivíduos (Ferreira, 2021).

Apesar de aproximar-se em nomenclatura e em conteúdo, a segurança humana não deve ser confundida com a ideia de desenvolvimento humano, que constitui um conceito mais amplo acerca do modo como a ampliação do espectro de escolhas da população influencia no crescimento econômico igualitário de um dado país (UNDP, 1994; Rocha, 2017). Ainda, ressalta-se que a segurança humana guarda uma relação intrínseca com os direitos humanos — muito embora essas expressões também não sejam sinônimos —, já que a segurança pode ser percebida como um direito humano por si só, equivalendo, na concepção de alguns autores, como um direito fundamental de “grau 0”, precedendo, até mesmo, as três primeiras dimensões de direitos fundamentais (Rocha, 2017).

⁶ É interessante notar que o RDH não possui o envolvimento direto dos Estados-membros do sistema ONU na sua elaboração, razão pela qual os acadêmicos que o engendram gozam de certo grau de autonomia editorial (Rocha, 2017).

Assim, a segurança humana identifica os direitos que estão em risco em uma dada situação com a finalidade de libertar as pessoas envolvidas da sensação de insegurança crônica, funcionando, pois, como uma figura meta-legal, que ajuda a moldar as premissas básicas de um sistema jurídico (Estrada-Tanck, 2016). Por outro lado, os direitos humanos detêm caráter normativo mais acentuado, de modo a colocar o Estado nacional na posição de assegurador dessas garantias, seja de maneira individual ou em OIs (Rocha, 2017). Nesse prisma, é possível perceber que a segurança humana influencia na elaboração de normas de *jus cogens*⁷, de caráter inderrogável e oponível *erga omnes* (Estrada-Tanck, 2016), materializadas nas regras de direitos humanos, como no caso dos arts. 3º e 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que versam, respectivamente, sobre o direito à segurança pessoal e o direito de asilo. Verifica-se, pois, a complementaridade prática dessas duas perspectivas no Direito Internacional Público.

No entanto, o conceito de segurança humana não permaneceu inerte ao longo dos anos, sofrendo significativas alterações na primeira década do século XXI, período no qual se retomaram os debates acerca da definição originalmente estabelecida em 1994. O segundo grande momento de aplicabilidade da segurança humana — identificado entre 2001 e 2003 — cunhou a ideia de “Responsabilidade de Proteger”, conferindo maior enfoque à “liberdade do medo” (*freedom from fear*), com vistas a sopesar a atenção dada ao indivíduo e à soberania estatal. Trata-se de uma visão mais restritiva que engloba tão somente ameaças à integridade física (Rocha, 2017). Aqui, percebe-se uma curta fase na qual a segurança humana não foi capaz de remodelar a agenda tradicional de segurança, pelo contrário, tornou-se instrumento desta, consistindo em um reforço do *status quo* de países do norte global para justificar as diversas intervenções humanitárias ocorridas naquele período, disfarçado sob uma falsa ideia de altruísmo (Cepik, 2001; Rocha, 2017).

Por fim, um terceiro e último estágio surge em 2004 e se mantém até os dias atuais, sendo caracterizado pela inexistência de um conceito único de segurança humana. Todavia, em linhas gerais, este momento se concentra no binômio desenvolvimento-proteção, o qual serve de ponto de partida para a formulação de

⁷ Norma de *jus cogens* — ou norma imperativa de Direito Internacional Geral — “é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional Geral da mesma natureza” (Brasil, 2009, Parte V, Seção 2, art. 53).

agenda e estrutura política com o objetivo de evitar conflitos e assegurar o bem-estar da pessoa humana (Rocha, 2017). Essa fase inspirou reformas nas diretrizes de certas OIs — em especial, a UE — e na orientação de alguns regimes internacionais — como o regime migratório, especialmente, no que tange ao sistema de refúgio e ao tratamento de migrantes irregulares.

Partindo dessa premissa, torna-se evidente que a questão migratória em muito se beneficia de um olhar através da segurança humana, a qual é capaz de identificar e enfatizar fatores que impulsionam a insurgência de correntes migratórias, de modo com que os Estados possam solucionar essas vulnerabilidades de maneira preventiva (Ferreira, 2021; Vietti; Scribner, 2013). Ademais, uma abordagem oriunda da segurança humana também possibilita que os direitos humanos dos migrantes sejam assegurados nos países de destino, promovendo-se um ambiente seguro por meio de um controle de fronteiras eficaz que protege os indivíduos de ameaças naturais e do crime organizado — a citar o contrabando e o tráfico (Bilgic; Gasper; Wilcock, 2020).

Tomando como referencial a realidade da UE, tem-se que ela já passou por três grandes ondas migratórias, tendo a primeira ocorrido na década de 1990 — cujo país mais impactado foi a Itália, com um aumento de 60% de sua população estrangeira (Mangueira *et al.*, 2019) —, a segunda, em 2011, e a terceira, entre 2014 e 2019 (Bilgic; Gasper; Wilcock, 2020; Krotký; Kaniok, 2021). Uma vez que se trata de um fenômeno transnacional, surgiu a necessidade de se implantar uma governança regional das migrações dentro da OI, adotando-se uma gestão de cunho mais liberal e humanitário, com vistas a assegurar o atendimento de necessidades tanto dos cidadãos do bloco quanto dos migrantes. Assim, é caracterizada pelo equilíbrio entre incentivos e controle, para preservar a integridade dos envolvidos e garantir a capacidade financeira dos Estados de destino (Ferreira, 2021).

Essa tendência da UE em lidar com as redes migratórias a partir de um olhar da segurança humana também é constatada nos atos de fala dos membros do Parlamento Europeu: entre os anos de 2014 e 2019, 62,3% dos discursos proferidos em sessões oficiais convergiam com os ideais preconizados pela segurança humana, especialmente, nos debates acerca da migração irregular (Krotký; Kaniok, 2021, p. 10). Dessa forma, há uma tendência geral em se considerar que a devida proteção aos migrantes só pode ser oferecida por meio do estabelecimento e do reforço da aplicação de normas jurídicas, as quais servem como uma maneira de resguardar os direitos de

toda uma população — principalmente, dos mais vulneráveis, aqui representados pelos migrantes irregulares — e, simultaneamente, mitigar os riscos do surgimento de uma nova crise (Krotký; Kaniok, 2021).

Conforme comentado alhures, a década de 1990 foi um marco para o desenvolvimento de novas abordagens em matéria de segurança internacional, especialmente, focadas no indivíduo. Dessa forma, paralelamente ao surgimento do conceito de segurança humana, a Escola de Copenhague começa a ganhar espaço no âmbito acadêmico, cujos principais precursores são Barry Buzan, Ole Waever e Jaap de Wilde (1998). Enfatizando a concepção discursiva dos estudos securitários, tal vertente considera a própria sociedade como seu cerne, contudo, sem abandonar completamente a importância do Estado Nacional.

Uma das principais preocupações da Escola de Copenhague diz respeito à análise dos atos de fala, os quais se manifestam majoritariamente através dos discursos, pois eles são responsáveis por definir os contornos de uma ameaça nacional. A partir dessa base, tem-se a elaboração de um conceito-chave dessa teoria, qual seja, a “securitização”, que se configura como a elevação de algo ou alguém — que, aqui, deve ser entendido como o “objeto securitizado” — à categoria de ameaça iminente à segurança estatal⁸, com a consequente legitimação do uso de força extraordinária para mitigá-la (Waever, 1998). Esse processo é feito através dos atos de discurso proferidos por figuras de notória autoridade e poder de influência, denominados “agentes securitizadores”, os quais objetivam convencer a população de que determinado assunto prejudica o seu bem-estar.

A partir dessa definição, é possível notar um aspecto relevante da securitização: os escritos da Escola de Copenhague foram profundamente influenciados pelos aportes construtivistas das relações internacionais, já que se baseia nas construções sociais para a elaboração da ideia de “inimigo”, deixando a materialidade em segundo plano. Trata-se de uma teoria de cunho constitutivo, não buscando explicar relações de causa e consequência, mas sim de atribuição de valores aos objetos securitizados a partir das ideias (Buzan; Waever; Wilde, 1998).

Outro conceito importante extraído da citada obra é o de “segurança societal”, que constitui um dos *frameworks* de análise da segurança internacional. Assim, diz

⁸ Dentro do âmbito do Direito Internacional Público, percebe-se que os conceitos de “segurança nacional” e “segurança estatal” se confundem, já que se trata de condição *sine qua non* para a manutenção da soberania de um país e, portanto, de sua existência em meio à anarquia do sistema internacional (Cepik, 2001).

respeito à identidade e à autopercepção do indivíduo como pertencente a uma dada comunidade, o que impõe uma postura essencialmente defensiva à sociedade para que mantenha a sua coesão social (Reis; Brancante, 2009).

Ambas as percepções descritas nos parágrafos anteriores se complementam, podendo ser aplicadas à questão migratória, já que os periódicos aumentos de seu fluxo — notadamente, nas duas primeiras décadas do século XXI — provocaram, tangencialmente, o declínio do padrão de vida e da perspectiva de empregabilidade em vários países da UE, o que tornou o cenário propício para a securitização da migração (Bilgic; Gasper; Wilcock, 2020). Dessa maneira, a figura do transmigrante é frequentemente associada à concepção de “estranho”, que, com a extensa bagagem cultural que carrega consigo, implicaria, por si só, uma ameaça aos valores da sociedade em que está ingressando (Sobrinho; Sirianni; Piffer, 2014). A securitização da migração também ressoa no domínio do direito penal doméstico de um Estado — sofrendo inspirações da teoria do Direito Penal do Inimigo — com a chamada “crimigração”, fenômeno esse que vincula a pessoa do migrante à criminalidade. Assim, verifica-se a transferência da violação — ainda que mínima ou meramente burocrática — de leis migratórias do âmbito administrativo para o âmbito penal, de modo a possibilitar a aplicação de sanções mais severas, com o consequente desestímulo à migração (Alves; Rosa, 2021). Tal prática exemplifica a inserção sutil e gradual das políticas de exceção advindas da construção da figura do migrante como “inimigo” dentro da institucionalidade e da legitimidade do sistema jurídico de um país.

Os atos de fala que visam securitizar as migrações irregulares se baseiam em uma falsa relação de causalidade entre a entrada de estrangeiros e o aumento da criminalidade, buscando, dessa forma, legitimar a implementação de um controle fronteiriço robusto (Charotte, 2024). Todavia, constata-se que a securitização da migração é uma via de mão dupla, já que, ao mesmo tempo em que constroi ameaças existenciais, provoca um sentimento negativo de insegurança tanto nos migrantes quanto nos cidadãos nacionais. Assim, acaba por, acidentalmente, punir aqueles que desejam proteger (Cepik, 2001).

Apesar de ineficazes para resolver a crise migratória, os discursos securitizadores da migração irregular, a nível doméstico, têm funcionado para elevá-la ao grau de ameaça nacional em alguns países. Tal é constatado pela mudança

de percepção que a população europeia teve ao longo dos anos, tendo, em 2016, mais de 60% dos cidadãos da Itália, Polônia e Hungria concordado com a frase “a maioria dos estrangeiros que querem entrar no meu país como refugiados não o são na verdade. Eles querem vir aqui por razões econômicas ou para tirar proveito do nosso sistema de bem-estar social⁹” (Bilgic; Gasper; Wilcock, 2020, p. 8 tradução nossa). No ano seguinte, 86% da população nativa da UE afirmou estar preocupada com a fronteira externa da OI, o que representa um aumento de 72% ao se comparar com a estatística do ano de 2005 (Bilgic; Gasper; Wilcock, 2020, p. 7). Essa tendência é ainda mais forte entre indivíduos de idade mais avançada, com menos acesso à educação e que habitam em áreas rurais (Medeiros *et al.*, 2019).

Mapeando-se os Estados-membros da UE que mais securitizam as migrações irregulares no âmbito doméstico, é possível inferir que os governos mais à direita no espectro político-ideológico estão inclinados a tratar desse assunto como uma ameaça em razão da grande carga de nacionalismo presente em suas falas (Charlotte, 2024). Ainda, percebe-se uma relação estatística negativa significativa

entre o grau de inclinação à extrema-direita de um gabinete e o número de refugiados aceitos no país. Assim, verifica-se que esses países são menos receptivos, tendo 75% dos solicitantes de asilo recebido uma resposta negativa quanto à recepção do *status* de “refugiado” (Medeiros *et al.*, 2019, p. 4), o que os compele a entrar nos Estados de maneira irregular, dado que as ameaças que eles sofrem em seus países de origem são concretas e iminentes, sendo o seu retorno muito mais arriscado à sua integridade física e mental. Portanto, grande parte da crise de migrantes irregulares foi causada pelos próprios países.

Ainda, é preocupante notar que a tendência dos mencionados Estados em securitizar a pauta migratória está rompendo as fronteiras nacionais e adentrando o campo jurídico de OIs de abrangência regional, como é o caso do Parlamento Europeu. Tal se deve ao fato de que seus membros tendem a se posicionar no tópico das migrações irregulares de maneira alinhada com sua preferência ideológica doméstica, cenário esse que se torna alarmante ao se considerar a ascensão de governos de extrema-direita em diversos países da UE. Nesse sentido, durante o período de 2014 a 2019, 33,3% dos discursos sobre migrações irregulares proferidos no âmbito do

⁹ “Most foreigners who want to get into my country as a refugee really aren’t refugees. They want to come here for economic reasons or to take advantage of our welfare systems” (Bilgic; Gasper; Wilcock, 2020, p. 8).

Parlamento Europeu visavam securitizar a pauta, sendo recorrente o argumento da proteção da “nossa” sociedade contra ameaças externas para justificar o fortalecimento da gestão fronteiriça (Krotký; Kaniok, 2021).

Dessa forma, é possível afirmar que um dos principais vetores para o posicionamento político dos Estados dentro do Parlamento Europeu é a ideologia partidária interna, já que a maior parte dos atos de fala securitizadores da migração irregular vêm de países cujo governo se enquadra no espectro da direita, notadamente, as nações da Europa Central e do Leste Europeu, que entraram mais recentemente na OI (Krotký; Kaniok, 2021).

Há, pois, uma predisposição dos membros que entraram na UE apenas no século XXI em seguir as suas diretrizes domésticas em detrimento das normas supranacionais em caso de antinomia — já que, no geral, a questão migratória é considerada um poder estatal fundamental —, fato esse que instaura uma insegurança jurídica e coloca em cheque a funcionalidade da OI (Krotký; Kaniok, 2021). Essa situação se agrava ao se considerar que são esses Estados que detêm os controles migratórios mais restritivos, com políticas de gestão de fronteiras para migrantes irregulares que ferem direitos humanos estipulados em convenções da própria UE, como o princípio da não devolução (*non-refoulement*).

3 O DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU: ENTRE O NEOFUNCIONALISMO E O INTERGOVERNAMENTALISMO

O desejo pela cooperação entre os Estados europeus não é algo recente, tendo sido documentado já no Congresso de Viena, ocorrido no ano de 1815, ainda que não tenha ganhado muita força. No entanto, essa ideia ressurge no contexto de pós-Primeira Guerra, inflamada pela ansiedade inicial provocada pela Liga das Nações; todavia, a integração regional só se torna algo concreto no final da Segunda Guerra, com a criação, no ano de 1944, do Benelux — acrônimo dos Estados que a constituíam, quais sejam, a Bélgica, os Países Baixos e o Luxemburgo — caracterizando-se como a primeira união aduaneira europeia (Herz; Hoffman, 2004).

Dessa maneira, tem-se que o contexto de pós-Segunda Guerra propiciou, nas relações internacionais, a ascensão de abordagens que prezam pela coexistência pacífica entre os Estados, os quais passariam a agir não só considerando seus

interesses próprios, mas também de modo a priorizar a cooperação e o institucionalismo como forma de assegurar o mínimo de segurança nas suas interações (Calegari, 2009; Dias, 2016). Inicialmente, os EUA se posicionaram de maneira contrária ao estreitamento de laços entre as nações europeias, perspectiva essa que é rapidamente subvertida com a instauração do conflito leste-oeste na Guerra Fria, passando a fomentar e, até mesmo, financiar a integração naquela região. Dentro desse cenário, o continente europeu se tornou um terreno fértil¹⁰ para a implementação desses ideais em razão da incidência de dois fatores latentes naquele contexto histórico (Machado, 2014).

Primeiro, ressalta-se que, com o término das Guerras Mundiais, a Europa se encontrava devastada financeiramente, já que os investimentos e os custos sociais e monetários foram expressivos para seus países. Com isso, surgiu-se a necessidade de reconstrução, a qual só pode se concretizar com ajuda externa dos EUA¹¹ ao dar início ao Plano Marshall, em 1948, cujo requisito principal para receber o auxílio monetário era a cooperação entre os Estados (Herz; Hoffman, 2004). Segundo, tem-se que a intensificação da globalização também constituiu um importante vetor para a cooperação entre os Estados, dado que a economia se tornou muito mais interdependente, fato esse que demonstra os benefícios da cooperação em detrimento da desconfiança existente no período entreguerras (Dias, 2016).

Dessa maneira, a união dos países europeus não era só necessária, mas também imperiosa para a sua reestruturação nos âmbitos social, econômico, político e jurídico, o que só seria viável através da consolidação de um projeto de integração (Dias, 2016). Nesse sentido, uma disciplina ganha mais destaque, qual seja, a integração regional, que deve ser compreendida como o desenvolvimento de processos de associação entre Estados com o objetivo de formar um sistema comum em face de interesses e valores harmônicos (Diz; Jaeger Junior, 2015).

Nesse sentido, o processo de integração regional que culminaria na consolidação da UE se deu de forma gradual, com períodos alternados de avanço e de

¹⁰ Além das condições favoráveis trazidas pelo final da Segunda Guerra Mundial, é importante observar que, apesar da diversidade étnica-cultural decorrente da história do próprio continente, nota-se a predominância da existência de uma matriz greco-romana e judaico-cristã, o que já dava indícios de um projeto futuro de integração e de unidade cultural na Europa desde a Idade Média (Machado, 2014).

¹¹ A brusca mudança de orientação internacional dos Estados Unidos em relação ao seu posicionamento acerca da integração regional europeia se deu em razão da configuração do conflito leste-oeste. A partir desse momento, a política externa norte-americana passa a perceber a necessidade de uma Europa próspera e unida para fazer frente ao emergente bloco socialista (Herz; Hoffman, 2004).

estagnação, através da sucessão de diversos tratados fundadores. Em um primeiro momento, os dezesseis países que receberam os fundos estadunidenses advindos do Plano Marshall criaram, naquele mesmo ano, a Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE), que via na cooperação no âmbito econômico como um instrumental hábil para alcançar-se a paz e as liberdades individuais asseguradas na Carta da Organização das Nações Unidas (ONU). Ainda em 1948, Reino Unido, Holanda, Bélgica, França, Luxemburgo e Portugal assinam o Tratado de Bruxelas, o qual previa a fundação da já dissolvida União Ocidental, que só se concretizou seis anos mais tarde, funcionando, *a priori*, como um apêndice da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) por centrar sua atuação no âmbito da cooperação para a defesa coletiva (Pecequilo, 2014).

Em 1949, é fundado o Conselho da Europa — o qual se encontra em funcionamento até os dias atuais —, com um vasto campo de atuação — desde o âmbito econômico até o âmbito político e cultural. A partir de então, muito da integração europeia se deve aos esforços do estadista Robert Schuman que, ao lado da sociedade civil e do Movimento Europeu, propõe, no ano de 1950, a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), formalizada pelo Tratado de Paris e fundada em 1952. O setor siderúrgico foi o primeiro escolhido para a cooperação especializada, uma vez que, além de representar o processo de industrialização historicamente desenvolvido na Europa desde as Revoluções Industriais, ostenta simbolismo por ser essencial na produção de armamentos, que se tornaram ainda mais relevantes durante a Guerra Fria (Pecequilo, 2014).

Assim, o caráter setorial da CECA demarca a aplicação da teoria funcionalista da integração regional, cunhada por David Mitrany durante as décadas de 1940 e 1950, a qual ganhava inegável destaque à época. Sendo assim, percebeu-se que a cooperação seria mais facilmente atingida caso ela se iniciasse em um setor mais técnico e, posteriormente, transbordasse para o setor político, fenômeno esse conhecido como “*spillover*” (Calegari, 2009). Desse modo, seria necessária uma transferência de parte da soberania estatal para organismos supranacionais para viabilizar a integração em um dado domínio, com a conseqüente garantia da paz. Aqui, é importante frisar que não se trata de superar a soberania dos países — que configura condição imperiosa para a sua existência como tal —, mas sim de compartilhá-la com os demais membros através da gradual delegação de autoridade e funções (Herz; Hoffman, 2004).

Contudo, conforme já mencionado na presente seção, o processo de desenvolvimento da integração europeia não é linear, havendo momentos de estagnação e, até mesmo, retrocesso, que se devem, primordialmente, em razão da sucessão de poder dentro das democracias de seus Estados-membros. Tal se afere durante as décadas de 1960, 1970 e o início da década de 1980, especialmente, com a ascensão da figura de Charles De Gaulle na França, tendo se apresentado como um político que defendia uma confederação intergovernamental na Europa ao invés de uma federação de caráter supranacional (Herz; Hoffman, 2004). Uma das oposições mais simbólicas de De Gaulle ao rumo que o continente estava tomando ocorreu em 1965, com a chamada “crise da cadeira vazia”, ano no qual o Estado francês deixou de comparecer às reuniões do Conselho da União Europeia como forma de protestar contra o ingresso do Reino Unido ao bloco econômico, adiando sua adesão em oito anos (Horspool; Humphreys; Wells-Greco, 2021).

Esse episódio demarcou a intransigência do governo da França em relação à necessária cessão parcial de soberania em favor da OI, sendo responsável pela suspensão da participação francesa no bloco por seis meses consecutivos (Herz; Hoffman, 2004). Paralelamente, é possível notar que, com a estagnação no desenvolvimento da comunidade europeia, houve a ascensão de uma nova abordagem da disciplina da integração regional que ficou conhecida como intergovernamentalismo. Tal teoria assevera que existe uma inegável preponderância dos interesses nacionais dos Estados-membros, os quais visam sempre a maximização do poder (Calegari, 2009).

Partindo dessa perspectiva, a integração regional serviria apenas como um instrumento apto para viabilizar a consecução de objetivos domésticos específicos e comuns aos países, sendo sempre resultado de um cálculo de custo-benefício das possíveis perdas e ganhos ao barganhar dentro de uma instituição. Dessa forma, defende que a comunidade das nações europeias não seria um órgão supranacional, mas apenas um mero agrupamento de Estados com fins puramente econômicos, preservando, pois, sua soberania. Apesar de não excluir a possibilidade da existência de uma entidade supranacional, a abordagem intergovernamental considera que, ao fim e ao cabo, a tomada de decisões e a autoridade central estariam nas mãos dos membros da OI, dado que são eles quem as criam e as controlam (Craig; Búrca, 2020).

Na experiência histórica da UE até o presente momento, as influências do

intergovernamentalismo são percebidas apenas em momentos pontuais e de caráter supletivo, especialmente, no que diz respeito ao Conselho da UE, o qual é considerado o principal órgão decisório da OI. Apesar de não ser puramente uma instituição intergovernamental, recentemente, sua supranacionalidade tem sido questionada pelo fato de ser composta por Ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados-membros, os quais, na prática, acabam por privilegiar seus interesses nacionais na incorporação das vontades dos países (Calegari, 2009).

Essa dualidade entre supranacionalidade e intergovernamentalismo no Conselho da UE é exemplificada pelo sistema de deliberação o qual, como regra geral, dá-se por maioria qualificada, sendo necessário o voto de ao menos 55% dos membros do Conselho, que devem representar 65% da população da UE (art. 238, nº 3, alínea a), primeira parte, Tratado da União Europeia, 2012). Tal modalidade de votação constitui um “travão” à intergovernabilidade, dado que os votos dos Estados são valorados em função de sua dimensão territorial e de seu *quantum* populacional, o que significa que os países menores, de forma isolada, não conseguem impor seus interesses nacionais específicos na tomada de decisões, devendo ceder parte de sua soberania em prol dos interesses coletivos. Por outro lado, em assuntos de maior sensibilidade — especialmente, no que tange à política externa —, adota-se o sistema de votação por unanimidade, no qual se percebe maior influência do intergovernamentalismo, uma vez que cada Estado-membro tem poder de veto, o que os possibilita agir de acordo com seus interesses próprios, os quais nem sempre coincidem com os interesses comunitários (Calegari, 2009; União Europeia, 2012)¹².

Após um longo período de reflexos negativos da conjuntura econômica internacional na realidade regional da Europa — a citar as crises do petróleo, o fim do sistema Bretton Woods e a desvalorização do dólar —, além de fatores nacionais — como a recessão e o crescente desemprego no continente —, o processo de integração volta a se intensificar no final da década de 1980, com a entrada em vigor do Ato Único Europeu, o qual instituiu uma série de metas e reformas institucionais para a consagração de um mercado comum europeu até o ano de 1993. A partir desse ato, a integração regional passa a ganhar contornos mais otimistas, uma vez que, em razão

¹² No âmbito do Conselho da UE, existe, também, o sistema de votação por maioria simples e a possibilidade de formação de minoria de bloqueio na maioria qualificada; contudo, ambos foram excluídos da presente análise: o primeiro em razão da sua menor relevância, por limitar-se a aspectos meramente administrativos e procedimentais, não sendo possível aferir sua convergência com os modelos de supranacionalidade e intergovernamentalismo; o segundo foi excluído em razão da sua desconexão com a problemática central deste artigo (União Europeia, 2012).

da articulação das legislações nacionais dos Estados-membros com a política comunitária, começa a incidir de maneira mais incisiva na vida dos cidadãos, de modo com que atividades exercidas em diversos setores econômicos e sociais são, agora, encaradas do ponto de vista comunitário (Pecequilo, 2014).

Nesse contexto, a teoria funcionalista da integração regional — que fora, outrora, deixada em segundo plano para dar lugar ao intergovernamentalismo — recebe uma nova roupagem, desta vez, tratando-se de uma abordagem mais tangível e concreta, notadamente, pelo fato da existência da CECA embasar sua aplicabilidade prática. Consolida-se, pois, a teoria neofuncionalista, que é considerada pela maioria dos doutrinadores como o enfoque mais adequado para analisar-se efetivamente o processo de integração europeu (Craig; Búrca, 2020).

Assim, elabora-se o discurso de que há uma necessidade de transferência parcial da soberania dos Estados para instituições centrais comuns, que pode ser percebido como a primeira grande mudança em relação à teoria funcionalista, que entendia que a integração mais exitosa começaria no plano econômico, não no plano político. Além disso, o neofuncionalismo se baseia na solidariedade de fato entre os membros das OIs, com o objetivo final de formar-se uma federação, a qual deteria a centralidade do processo de tomada de decisões, trabalhando-se com interesses comuns dos países que aderirem a esse sistema (Calegari, 2009).

Outro conceito basilar da teoria funcionalista que volta a ser discutido na teoria neofuncionalista é o *spillover*, entendendo-se que a integração em uma área geraria pressão para integração nas demais esferas (Calegari, 2009). Trata-se de um fenômeno de consolidação gradual, que, no caso europeu, iniciou-se no setor econômico, com a criação da CECA na década de 1950, e evoluiu para o viés social, cultural, político e monetário. Nesse sentido, os anos 1990 representam um catalisador para que a UE se torne, até hoje, o exemplo mais bem-sucedido de integração regional, podendo ser percebida como uma OI singular em razão de seu caráter supranacional. Assim, o fim da União Soviética e a queda do Muro de Berlim propiciaram um cenário favorável para a estabilização do centro e do leste da Europa por meio da cooperação multissetorial, viabilizando, pois, a criação de uma moeda única para o bloco, o que ocorre em 1992, com a assinatura do Tratado de Maastricht. Estava fundada, enfim, a UE (Horspool; Humphreys; Wells-Greco, 2021). Com a intenção de construir um sistema autossustentável de Estados europeus,

tornou-se necessário elaborar um complexo jurídico próprio, capaz de se adaptar tanto às novas condições sociais quanto aos padrões de convivência (Dias, 2016). Assim, tem-se a adoção de um Direito Comunitário, o qual, muito embora tenha grande inspiração no Direito Internacional Público, não deve ser confundido com este, já que se distinguem em três princípios basilares: a primazia, a aplicabilidade imediata e o efeito direto (Diz; Jaeger Junior, 2015).

Em primeiro lugar, tem-se que o Direito Comunitário da UE tem como uma de suas principais características a supranacionalidade incondicional e absoluta, já que os Estados que livremente escolheram integrar essa Organização Internacional devem aplicar a norma comunitária no lugar da norma interna em caso de antinomia. Aqui, é interessante ressaltar que não é correto afirmar que os países-membros da UE perdem soberania ao ingressar no organismo, já que eles participam da elaboração desses regramentos, sendo mais adequado falar-se em uma convergência de interesses estatais, o que acaba por reforçar de maneira qualitativa a soberania dos integrantes (Diz; Jaeger Junior, 2015).

Segundo, ressalta-se que a norma de Direito Comunitário se aplica imediatamente aos Estados, adquirindo, portanto, *status* de direito positivado no âmbito interno. Essa peculiaridade do ordenamento jurídico europeu consagra a aplicação da teoria monista em seus membros, pois, uma vez aprovada alguma norma ou regulamentação dentro do âmbito da OI, ela não precisa ser internalizada pelo sistema jurídico interno dos Estados, bastando a sua publicação no Diário Oficial da UE para entrar em vigor. Além disso, ressalta-se a obrigatoriedade da sua aplicação nos casos concretos, o que impossibilita a invocação do interesse nacional ou de regras de direito doméstico — ainda que em matéria de direito constitucional — para que um país se escuse de cumprir a obrigação adquirida pela assinatura do Tratado Constitutivo (Diz; Jaeger Junior, 2015).

Por fim, o efeito direto das normas comunitárias implica na obrigação dos juízes dos países-membros em aplicá-las nas relações entre particulares, entre um particular e o Estado ou entre Estados. Assim, fala-se em efeito direto horizontal, que possibilita ao particular invocar execução dessa regra em seus contenciosos jurídicos; fala-se, também, em efeito direto vertical, que é o cerne deste princípio, já que se pauta na possibilidade de invocar as normas da UE em face dos Estados que as desrespeitam ou não as internalizam devidamente (Diz; Jaeger Junior, 2015).

Com a finalidade de colocar em prática os princípios do Direito Comunitário que regem o ordenamento jurídico da UE, foi assinado o Tratado de Lisboa, em 2007, o qual atribuiu uma importante competência protetiva à OI, qual seja, a de direitos humanos. A fim de instrumentalizar essa nova faceta do bloco, foi criado o Tratado da União Europeia, que dispõe acerca dos valores em que se funda a União, e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), o qual disciplina acerca dos procedimentos de sua atuação (Bichara, 2024).

Um dos principais órgãos institucionais da UE responsáveis por assegurar a correta interpretação, aplicação e cumprimento das normas previstas nos tratados acima elencados é o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), o qual é composto por um juiz de cada Estado-membro — com mandato de três anos — e oito advogados-gerais — com mandato de seis anos (União Europeia, 2012). Além dos papéis já mencionados, é relevante salientar a importância do TJUE como uma fonte do direito comunitário, uma vez que, através das teses fixadas em suas jurisprudências sobre os mais diversos assuntos, assegura a evolução do direito europeu e fixa novas balizas para o entendimento das matérias disciplinadas pelos tratados, diretivas e protocolos, convergindo sempre com outros diplomas internacionais de direitos humanos, notadamente, a Carta da ONU (Bichara, 2024).

Destarte, destaca-se a competência do TJUE para sancionar os Estados-membros da Organização que não incorporarem em seu direito interno os princípios supranacionais promulgados na legislação comunitária, bem como os que os violarem. Nessas hipóteses, instaura-se um procedimento de jurisdição contenciosa para apurar a responsabilidade estatal pelo descumprimento dessas normas, observando-se os norteadores processuais da ampla defesa, do contraditório e da boa-fé. Assim, caso reste comprovada a inobservância do ordenamento jurídico europeu, o TJUE prola acórdãos de natureza condenatória, com indenizações a serem convertidas em favor dos nacionais prejudicados ou da própria UE, a depender do caso concreto (Lopes, 2013).

Com base no exposto, afirma-se que o processo de integração regional europeu possui inegável grau de complexidade, oscilando entre momentos de maior influência do intergovernamentalismo e momentos de maior influência da supranacionalidade. Tal oscilação torna-se mais perceptível, por exemplo, nas crises migratórias, as quais, originadas por tensões exógenas, ressaltam as contradições endógenas do direito

comunitário da UE (Herz; Hoffman, 2004), de modo com que os Estados-membros tendem a priorizar seu direito interno, relativizando, pois, o pacto supranacional com o qual concordaram ao ingressar na OI.

4 DESCUMPRIMENTO DE NORMAS SUPRANACIONAIS EM MATÉRIA DE MIGRAÇÕES IRREGULARES E ASILO: O CASO HÚNGARO

Nas seções anteriores do presente artigo, estudaram-se os aspectos securitários e humanitários das redes migratórias, de modo a entender o embasamento teórico que rege a adoção de determinadas políticas públicas e legislações no âmbito doméstico e no âmbito institucional. Sequencialmente, viu-se o desenrolar do processo de integração regional europeu, o qual culminou, em 1992, na fundação da UE com o Tratado de Maastricht. Além disso, foram destrinchados os pilares do direito comunitário, bem como a estrutura do TJUE.

Com base nessa discussão, a presente seção retomará tais informações para aplicá-las na situação das migrações irregulares e do asilo na Hungria — com especial foco às suas condenações pelo TJUE —, verificando-se, dessa forma, a não observância ao princípio da supranacionalidade que guia o direito da UE.

Desde a sua fundação, a UE tem como um de seus objetivos basilares a promoção da livre circulação de pessoas, razão pela qual os Estados-membros devem comprometer-se a construir uma política comum de controle, tanto no que diz respeito às migrações intracomunitárias quanto no que diz respeito às migrações extracomunitárias (Bichara, 2024). Neste último caso, considerando-se o envolvimento de Estados terceiros à OI, as disposições de controle fronteiriço no TFUE — notadamente, os arts. 77, 78 e 79 — assumem contornos principiológicos amplamente inspirados pelos aportes da segurança humana, uma vez que buscam assegurar as garantias fundamentais da Carta da ONU mesmo nas hipóteses de requerimento de asilo político e migração irregular.

O referido controle é operacionalizado através de diretivas¹³ de elaboração do Parlamento Europeu¹⁴ e do Conselho¹⁵, as quais vinculam os Estados-membros da UE (Iten, 2021).

No que tange à política comum de asilo europeia, esta se guia pelo princípio da igualdade de tratamento, pois tem como objetivo primordial a integração entre migrantes extra e intracomunitários, de maneira a sempre respeitar a bagagem cultural de cada um, conforme preconizado pela abordagem da segurança humana. Além disso, a legislação comunitária visa salvaguardar o direito fundamental do reagrupamento familiar e do superior interesse da criança e do adolescente na recepção dos requerentes de asilo, o que impõe uma limitação ao livre arbítrio estatal (Bichara, 2024). Tal assertiva pode ser confirmada pelo art. 5º da Diretiva 2008/115 da UE — a qual, apesar de dispor acerca do procedimento de regresso de migrantes irregulares, já tem seu entendimento estendido à política de asilo por força da jurisprudência consolidada do TJUE (União Europeia, 2008).

Por outro lado, há os migrantes extracomunitários que se encontram em “situação irregular” no território da UE, a qual é definida pelo Parlamento Europeu, por força do art. 3º, nº 2 da Diretiva 2008/115, como

a presença, no território de um Estado-Membro, de um nacional de país terceiro que não preencha ou tenha deixado de preencher as condições de entrada previstas no artigo 5º do Código das Fronteiras Schengen¹⁶ ou outras condições aplicáveis à entrada, permanência ou residência nesse Estado-Membro (União Europeia, 2008).

Nesse sentido, após a verificação de que uma pessoa se encontra em situação irregular, instaura-se o procedimento de regresso, com vistas a devolvê-la ao seu Estado de origem de maneira segura à sua integridade física e mental. Com o trânsito

¹³ As diretivas consistem em uma das formas que a UE utiliza para exercer suas competências, as quais, por força do art. 288 do TFUE, vinculam os Estados-membros a alcançarem determinados resultados, mas conferindo-lhes certa discricionariedade nos meios empregados. Como regra geral, são redigidas de maneira conjunta pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho no exercício de suas funções legislativas, respeitando sempre o processo legislativo ordinário disciplinado no art. 294 do TFUE (União Europeia, 2012).

¹⁴ O Parlamento Europeu é um órgão da UE que representa a população dos Estados-membros de acordo com a sua densidade democrática, cujos deputados são eleitos por meio de sufrágio direto e universal. Uma de suas principais competências é a elaboração do direito comunitário derivado, através de legislações vinculantes que dão materialidade aos Tratados Constitutivos (Machado, 2014).

¹⁵ O Conselho da Comunidade Europeia — ou, simplesmente, “Conselho” —, conforme mencionado na seção anterior, é um órgão da UE composto pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros de cada membro, com competência para revisar e aprovar a legislação da OI (Machado, 2014).

¹⁶ O Código de Fronteiras Schengen é um regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que disciplina acerca das normas relativas ao controle de pessoas nas fronteiras externas da UE e à ausência de controle nas fronteiras internas (Craig; Búrca, 2020).

em julgado de uma decisão de regresso — através de um ato judicial ou administrativo que declare que certo migrante de país terceiro está em situação irregular, conforme art. 3º, nº 4, Diretiva 2008/115 (União Europeia, 2008) —, origina-se uma obrigação de regresso, a qual confere um prazo de sete a trinta dias para que o migrante retorne voluntariamente ao seu país de origem, nos termos do art. 6º da Diretiva 2008/115 (Iten, 2021; União Europeia, 2008).

Na hipótese de o migrante irregular descumprir o dever de regresso ou de não lhe ter sido concedido prazo para partida voluntária — que pode ocorrer, por exemplo, quando existir fundado risco de fuga, conforme preleciona o art. 7º, nº 4 da Diretiva 2008/115 (União Europeia, 2008) —, instaura-se um procedimento de expulsão, o qual impõe ao Estado-membro o dever de executar a decisão de retorno através da proibição da sua entrada nas imediações da UE por um período a ser definido no caso concreto, que não deve exceder cinco anos, nos moldes do art. 11, nº 2 da Diretiva 2008/115 (União Europeia, 2008).

Ademais, atesta-se a existência de uma segunda medida coercitiva — dessa vez, mais gravosa — que pode ser imposta aos migrantes irregulares em caso de fundado risco de fuga ou quando este entravar a preparação do regresso (União Europeia, 2008, art. 15, nº 1): a detenção. Embora seu procedimento esteja regulado nos arts. 15 a 18 da Diretiva 2008/115, sua definição legal encontra-se em outro diploma jurídico, qual seja, a Diretiva 2013/33. Segundo seu art. 2º, alínea “h”, a detenção deve ser entendida como “qualquer medida de reclusão de um requerente por um Estado-membro numa zona especial¹⁷, no interior da qual o requerente é privado da liberdade de circulação” (União Europeia, 2013b).

No geral, a detenção é uma medida que deve ser utilizada como a *ultima ratio*, somente quando outras provisões coercitivas menos severas forem incapazes de promover o regresso do migrante irregular. Como regra, seu prazo máximo é de seis meses, prorrogáveis por mais doze, conforme art. 15, nº 5 e nº 6 da Diretiva 2008/115 (União Europeia, 2008). Além disso, os migrantes detidos devem ficar em um centro especializado diverso dos estabelecimentos penitenciários, norma essa que é passível de relativização quando houver inesperado e elevado número de migrantes irregulares, de modo a sobrecarregar a capacidade dos centros de detenção, segundo o

¹⁷ Apesar de o termo “zona especial” ser bastante recorrente nas diretivas analisadas no presente artigo, em nenhum momento é feita uma conceituação oficial a seu respeito.

art. 18 da diretiva (União Europeia, 2008).

No entanto, o TJUE já pacificou sua jurisprudência no sentido de mitigar a aplicação da detenção no caso dos migrantes irregulares por entender que uma pena privativa de liberdade é excessiva para alcançar-se o objetivo da Diretiva 2008/115, qual seja, garantir o regresso seguro dos migrantes em situação irregular. Nesse sentido, a referida Corte tem fixado uma tese de despenalização progressiva do direito dos estrangeiros, uma vez que se posiciona de maneira contrária às legislações domésticas dos Estados-membros da UE que estabeleçam detenções arbitrárias a migrantes pelo simples fato de requererem asilo — art. 8º, nº 1 da Diretiva 2013/33 (União Europeia, 2013b) — ou estarem em estada irregular.

Outrossim, tem-se que o art. 4º da Diretiva 2008/115 (União Europeia, 2008) consagra o princípio da supranacionalidade que rege a UE — bem como demonstra a influência da segurança humana na sua construção normativa — ao dispor sobre a primazia da presente diretiva, exceto quando houver norma doméstica mais favorável. Além disso, impõe uma obrigação aos países de não instaurar um sistema de tratamento e proteção aos migrantes e requerentes de asilo menos benéfico do que esse. Dessa maneira, tem-se que a finalidade dessa regra é assegurar a harmonização das legislações internas e da legislação regional (Iten, 2021).

Todavia, conforme discutido nas seções anteriores, as regras jurídicas de um Estado acompanham seus interesses nacionais, estes últimos que, por sua vez, alteram-se com a mudança de espectro político decorrente da natural alternância de poder em uma democracia. Assim, aumenta-se o risco de antinomia entre as normas da UE e as normas dos seus membros, não sendo raros os episódios de desrespeito ao princípio da supranacionalidade em nome da soberania estatal.

Trazendo essas considerações à casuística das migrações, repisa-se que os países cujos governos tendem para a direita possuem regramentos mais severos, influenciados pelo processo de securitização que a pauta sofreu. No entanto, essa perspectiva não está alinhada com a tese defendida pela UE, a qual confere grande proteção aos migrantes, ainda que requeiram asilo ou estejam em situação irregular. Dessa forma, nasce a necessidade de analisar-se o caso húngaro, dado que tal nação vem constantemente maculando o direito comunitário em questão migratória.

Desde a ascensão de Viktor Orbán ao cargo de primeiro-ministro da Hungria, no ano de 2010, percebe-se que a política de governo adentrou no espectro da

extrema-direita, fato esse que é vislumbrado com a intensificação da securitização do processo migratório, a qual é ilustrada pelo rápido decréscimo de número de asilos concedidos a refugiados e pelo endurecimento do controle fronteiriço, através da arbitrária detenção de migrantes irregulares (Töttös, 2023).

Além disso, esse fenômeno também pode ser percebido no progressivo enrijecimento que a legislação migratória húngara tem apresentado. Em 2016, foi promulgado o Ato XCII, o qual permitiu à polícia nacional escoltar migrantes irregulares encontrados dentro de um raio de oito quilômetros da fronteira entre Sérvia e Hungria e da fronteira entre Croácia e Hungria para fora do país sem a necessidade de uma decisão de regresso e sem possibilitar a requisição de asilo. No ano seguinte, com a entrada em vigor do Ato XX de 2017, que, influenciado pela crise migratória, estendeu a permissão de escolta para migrantes que se encontrem em qualquer lugar do território húngaro, que deverão ser conduzidos para a Sérvia ainda que eles não tenham nenhuma relação com o país — muitos deles entraram na Hungria através da Ucrânia e da Romênia — (Töttös, 2023).

Sendo assim, resta evidente que o conjunto normativo húngaro no que concerne às migrações irregulares e aos pedidos de asilo é diametralmente oposto ao que prega o direito comunitário europeu. Nesse tipo de conflito, os pilares da UE orientam os Estados-membros a aplicarem a legislação regional com primazia e de forma imediata, adaptando seus diplomas jurídicos às disposições da OI. Entretanto, constata-se que a Hungria não tem obedecido esse princípio, o que ensejou a instauração do Caso C-808/18 pela Comissão Europeia em desfavor desse país.

Neste caso, o fenômeno da securitização da migração pode ser claramente observado no acórdão condenatório prolatado pela Grande Seção do TJUE no Caso C-808/18, que considerou que a Hungria tem limitado o número de asilos concedidos aos requerentes ao ponto de conceder apenas um *status* de refugiado por dia, além de restringir o procedimento de proteção nacional às zonas de trânsito de Röske e de Tompa, o que consiste em uma prática administrativa cuja finalidade é dificultar o acesso ao país com base em uma burocracia sem qualquer respaldo no direito comunitário da UE (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2020).

Assim, de acordo com o art. 80/J, nº 1 da Lei Relativa ao Direito de Asilo da Hungria, os migrantes devem efetuar o requerimento de asilo integralmente nas zonas de trânsito, não lhes sendo permitido realizá-lo em outra localidade:

O pedido de asilo deve ser apresentado pessoalmente à autoridade competente e exclusivamente na zona de trânsito, salvo se o requerente:

- a) for objeto de uma medida coerciva, de uma medida ou de uma condenação que restrinja a liberdade individual;
- b) for objeto de uma medida de detenção ordenada pela autoridade competente em matéria de asilo;
- c) permanecer legalmente no território húngaro e não pedir para ser alojado num centro de acolhimento (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2020).

Todavia, as duas únicas zonas de trânsito que se encontram em funcionamento na Hungria são as de Rösztke e de Tompa, na faixa de oito quilômetros com a fronteira da Sérvia, nos termos do art. 5º, nº 1 da Lei Relativa às Fronteiras do Estado:

Em conformidade com a presente lei, é possível utilizar, no território húngaro, uma faixa de 60 metros a contar da linha da fronteira externa conforme definida no artigo 2º, nº 2, do Código das Fronteiras Schengen, ou dos sinais de demarcação da fronteira, a fim de edificar, de implantar e de explorar instalações destinadas a proteger a ordem na fronteira — incluindo as referidas no artigo 15º/A —, e executar as missões relativas à defesa e à segurança nacionais, à gestão das catástrofes, à vigilância das fronteiras, ao asilo e à polícia migratória.

1, *bis*. A polícia pode, no território húngaro, interpelar os nacionais estrangeiros em situação irregular no território húngaro, no interior de uma faixa de 8 km a contar da linha da fronteira externa conforme definida no artigo 2º nº 2, do Código das Fronteiras Schengen ou dos sinais de demarcação da fronteira, e escoltá-los para lá do portão da instalação mais próxima referida no nº 1, salvo em caso de suspeita de infração.

1, *ter*. Numa situação de crise provocada por uma imigração em massa, a polícia pode, no território húngaro, interpelar os nacionais estrangeiros os nacionais estrangeiros em situação irregular no território húngaro e escoltá-los até ao portão mais próximo referido no nº 1, salvo em caso de suspeita de infração.

Assim, vê-se uma drástica limitação territorial do local onde a proteção internacional pode ser requerida, inclusive, com a possibilidade de escolta para fora do país.

Ademais, outra consequência jurídica da securitização apontada pelo TJUE no Caso C-808/18 diz respeito à prática de detenção generalizada dos requerentes de asilo nas zonas de trânsito de Rösztke e de Tompa pelo simples fato de terem apresentado um pedido de proteção, ainda que de forma indireta e velada. Isso porque o sistema de escolta implantado pela Hungria faz com que os migrantes sejam deslocados forçadamente para uma faixa de terra desconhecida por eles, onde a infraestrutura é precária e não atende às condições mínimas para manter seu estado de saúde e integridade física. Além disso, impossibilitados de adentrar no território húngaro, são obrigados a sair do país e buscar refúgio em outro Estado-membro da

UE ou enfrentar demoradas filas na zona de trânsito, onde o risco de ter a denegação de asilo é muito alto (Töttös, 2023).

Dessa forma, percebe-se que a Hungria não tem respeitado sua obrigação de assegurar a liberdade do medo e a liberdade das necessidades dos estrangeiros que buscam refúgio em seu país, pelo contrário, tornam sua situação ainda mais perigosa ao desrespeitar os direitos fundamentais estabelecidos nas citadas diretivas da UE e da Carta da ONU. Apesar de não utilizar o nome “detenção” na circunstância acima narrada, na prática, nota-se o seu enquadramento na já citada definição do art. 2º, alínea “h” da Diretiva 2013/33.

Analogamente, verifica-se uma realidade similar na legislação húngara no que tange aos direitos dos migrantes irregulares, dado que tem sido desenvolvido um procedimento de afastamento e expulsão indiscriminada, que, conforme visto nos Atos XCII/2016 e XX/2017, não precisão da decisão de regresso, tampouco observam o melhor interesse da criança, a vida familiar e a integridade física dos estrangeiros. Nesse prisma, a Hungria também foi condenada no Caso C-808/18 pela remoção indiscriminada dos migrantes em situação irregular, o que demonstra a não observância às normas da Diretiva 2008/115, bem como revela a intenção do governo em classificá-los como uma ameaça nacional.

No Caso C-808/18, ora analisado, nota-se que a Hungria violou diretamente um valor basilar do direito comunitário europeu ao não prezar pela supranacionalidade da norma europeia, aplicando, pois, o seu ordenamento jurídico interno no lugar das diretivas acima mencionadas. Além disso, vê-se um flagrante desrespeito à teoria monista com a qual concordou ao ingressar na OI, uma vez que se recusa a internalizar corretamente as legislações regionais. Ressalta-se que esse é um cenário alarmante, o qual demonstra a volta da teoria intergovernamentalista nos países de extrema-direita, que prejudica diretamente o processo de integração regional ao sobrepor seus interesses nacionais aos interesses comunitários.

Todavia, mesmo após a condenação pelo TJUE, a Hungria não adotou as medidas impostas pelo acórdão do Caso C-808/18 consistentes em fazer valer as disposições das diretivas 2008/115, 2013/32 e 2013/33 no lugar de seu ordenamento jurídico doméstico flagrantemente conflitante com as normas comunitárias. Por essa razão, a Comissão instaurou o Caso C-123/22 (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2024) com o objetivo de iniciar uma execução forçada da condenação e aplicar sanção

pecuniária face à mora do Estado-membro em cumprir as obrigações contraídas pela via judicial. Tal é possível por força da competência atribuída a este órgão da UE por meio do art. 260, n.º 2 do TFUE, o qual, dispõe, *in verbis*:

Se a Comissão considerar que o Estado-Membro em causa não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal, pode submeter o caso a esse Tribunal, após ter dado a esse Estado a possibilidade de apresentar as suas observações. A Comissão indica o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória, a pagar pelo Estado-Membro, que considerar adequado às circunstâncias (União Europeia, 2012).

Contrariamente à adaptação da legislação húngara relativa às migrações irregulares e ao asilo aos padrões do direito comunitário europeu exigida pelo acórdão do Caso C-808/18, percebe-se que o país tornou suas disposições ainda mais severas durante os anos de 2020 e 2021, com o advento da pandemia de SARS-COV-2. Dessa forma, o Decreto Governamental 233/2020 e o Ato LVIII, também de 2020, insistem em restringir o direito de requerer asilo, com vistas a desestimular essa prática ao limitá-la a solicitações feitas presencialmente nas Embaixadas da Hungria em Kiev e em Belgrado (Tóttós, 2023).

Dessa forma, nota-se que, apesar da aplicação da sanção judicial, a República Húngara não alterou sua legislação doméstica para receber, em seu direito interno, as normas comunitárias, tendo em vista que o art. 5.º, n.º 1 da Lei Relativa ao Direito de Asilo continua em vigor sem as alterações exigidas pelo tribunal, fato esse trazido nos autos do processo e não rebatido pelo país. Tendo isso em vista, a Quarta Seção do TJUE condenou a Hungria, no acórdão prolatado em 2024 no Caso C-123/22, a uma multa de 200 milhões (duzentos milhões) de euros, montante esse a ser convertido em favor da Comissão Europeia.

Além disso, constata-se que o Estado-membro continuou a descumprir o art. 6.º e o art. 46, n.º 5 da Diretiva 2013/32, os quais dispõem acerca do procedimento de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (União Europeia, 2013a), razão pela qual a Corte instituiu, adicionalmente, uma multa diária no montante de 900.000 (novecentos mil) euros, a ser paga até o dia em que a Hungria der cumprimento ao acórdão do Caso C-808/18. Ainda, por não observar os arts. 5.º, 6.º, 12 e 13 da Diretiva 2008/115, que dizem respeito ao procedimento de regresso dos migrantes irregulares (União Europeia, 2008), impôs-se outra multa diária, desta vez,

no valor de 100.000 (cem mil) euros, também a ser paga até o início da execução do acórdão do caso original (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2024).

Esse comportamento da Hungria de não seguir as normas supranacionais, mesmo após sanção judicial, é particularmente problemático não apenas do ponto de vista dos direitos humanos — uma vez que afronta diversas garantias fundamentais dos indivíduos, conforme amplamente explicitado na presente seção —, mas principalmente sob a égide do direito comunitário europeu. Assim, apesar da divergência ideológica das duas legislações, reforça-se a necessidade de fazer valer o direito coletivo, uma vez que a República Húngara, ao entrar na UE, em 2004, concordou voluntariamente em ceder parte de sua soberania em prol do desenvolvimento da OI, não sendo possível descumprir essa obrigação internacionalmente assumida sob o argumento de defesa do seu interesse nacional, sob pena de colocar em xeque a credibilidade e a utilidade da instituição.

Mutatis mutandis, verifica-se que a falta de comprometimento da Hungria com o direito comunitário em matéria de migrações irregulares já pode ser considerado um fator sistêmico no seu controle fronteiriço. Tal afirmação se baseia no fato de que, no ano de 2019, a Comissão Europeia instaurou o Caso C-821/19 (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2021), cujas razões se fundam em violações extremamente semelhantes ao do Caso C-808/18, tendo, inclusive, respaldo nas mesmas legislações internas húngaras em antinomia com as mesmas diretivas da UE. Neste processo posterior, a Grande Seção do TJUE também condenou o Estado réu pelo descumprimento das normas supranacionais ao restringir o pedido de asilo somente aos requerentes oriundos de países que lhes ofereçam ofensa grave à sua integridade física (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2021).

Outra acusação feita pela Comissão Europeia contra a Hungria no Caso C-821/19 — e que foi acolhida pelo TJUE — pode ser encarada como mais um sintoma da securitização da migração no país. Na alegação em tela, nota-se o fenômeno da “crimigração”, que, conforme já discutido na primeira seção deste artigo, tem suas raízes no Direito Penal do Inimigo, consubstanciando-se como uma forma de desestimular e dificultar o processo migratório através da transferência de sanções por descumprimento de meras formalidades do âmbito administrativo para o criminal. Na situação húngara, percebe-se a criminalização de atividades de organização que prestem assistência aos requerentes de asilo, conforme se depreende da leitura do art.

353-A, nº 1, do Código Penal Húngaro, *in verbis*:

- Nº 1 — Quem exerça atividades de organização com vista a
- a) Permitir dar início a um procedimento de asilo na Hungria por uma pessoa que não está sujeita a perseguição no país de que é nacional, no seu país de residência habitual ou em qualquer outro país pelo qual tenha chegado, devido à sua raça, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social, convicções religiosas ou políticas, ou que não tenha motivos válidos para recear uma perseguição direta, ou
 - b) Ajudar uma pessoa que entre ou resida ilegalmente na Hungria a obter uma autorização de residência, incorre em confinamento, a menos que tenha praticado uma infração penal mais grave (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2021).

Todavia, esse dispositivo legal acaba por inaugurar um tipo penal extremamente abrangente e impreciso, dado que cria uma presunção *iuris tantum* de que os prestadores de atividade de organização que ajudam requerentes a obterem o asilo na Hungria sabem, de antemão, se o pleito preenche ou não os requisitos de admissibilidade do *status* de refugiado e, portanto, estariam sempre agindo dolosamente nesses casos. Ademais, observa-se que o nº 5 do citado artigo traça uma conceituação genérica e extensiva do termo “atividades de organização”, a qual inclui ajudas eventuais efetuadas por pessoas físicas. Veja-se:

- Para efeitos do presente artigo, as atividades de organização incluem, em especial, um dos objetivos a que se refere o nº 1:
- a) A realização de vigilância das fronteiras, na fronteira, ou numa linha de fronteira correspondente à fronteira externa da Hungria nos termos do ponto 2 do artigo 2º do Regulamento 2016/399,
 - b) A elaboração ou a difusão de documentos de informação ou o facto de encarregar terceiros de praticar esses atos e
 - c) A constituição ou a exploração de uma rede (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2021).

Acerca deste artigo, o Tribunal Constitucional Húngaro se manifestou no sentido de que o juiz de direito é o responsável por delimitar o conceito de “atividades de organização” no caso concreto, o que, segundo o TJUE, desencadeia uma grande insegurança jurídica dentro do país, visto que cria o risco da instauração arbitrária de uma ação criminal com base no tipo penal do art. 353-A, Código Penal Húngaro, contra qualquer cidadão que tente oferecer ajuda ou prestar informações aos requerentes de asilo (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2021).

Todavia, repisa-se que o artigo ora transcrito não encontra respaldo jurídico no direito comunitário europeu, uma vez que é absolutamente contrário aos arts. 8º, nº

2 e 22, nº 1 da Diretiva 2013/32, os quais encorajam os Estados-membros da UE a ofertarem assistência jurídica aos migrantes requerentes de asilo em qualquer fase do procedimento e por qualquer um, imputando sanções administrativas — e não penais — somente nos casos em que a ajuda esteja provocando riscos à ordem pública ou à segurança nacional (União Europeia, 2013a).

Portanto, verifica-se que o direito migratório europeu, em seu plano extracomunitário, constitui uma relativização da soberania dos Estados-membros, pois, tanto para migrantes em situação regular ou em situação irregular, tem-se diversas diretivas a respeito do controle de fronteiras consonante com os tratados internacionais sobre proteção da população vulnerável, garantindo que elas tenham uma condição digna de vida (Bichara, 2024). Assim, atesta-se que, em caso de não cessão dessa parcela de soberania, o Estado está sujeito à responsabilização pelo TJUE, como foi o caso da Hungria, conforme se detalhou na presente seção.

Infere-se, pois, que o país em tela adota uma percepção que securitiza as redes migratórias no continente, de modo a enxergá-las como uma ameaça a ser combatida através de legislações que vão em desencontro com o ordenamento jurídico europeu. Retrata-se, aqui, um cenário de descredibilidade ao princípio-mor da UE — qual seja, o da supranacionalidade —, o que representa uma conjuntura alarmante para os rumos futuros da OI, uma vez que, mesmo com certo número de condenações internacionais, a Hungria insiste em desrespeitar a organização à qual entrou voluntariamente, seguindo suas diretrizes somente quando lhe convém, o que não deveria ocorrer em razão da imensa insegurança jurídica gerada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa desenvolveu-se em torno da seguinte pergunta: “Em que medida a securitização da migração na Hungria afronta o princípio da supranacionalidade do direito comunitário europeu”? Com a finalidade de responder esse questionamento, analisou-se toda a conjuntura político-jurídica da UE ao longo de sua história, ressaltando-se a problemática das condenações húngaras face ao descumprimento do pilar da supranacionalidade, o qual consiste na expressão máxima da integração regional alcançada atualmente.

Dessa forma, resta evidente que o processo de integração regional da UE —

assim como todos os outros — enfrenta momentos de recessão e estagnação. O impasse da cessão parcial de soberania não surgiu recentemente, podendo ser observado desde os primeiros tratados fundadores da OI, notadamente, no acirramento de crises externas ao bloco, como se verifica, atualmente, no alto fluxo de entrada de migrantes extracomunitários nos Estados-membros.

Nos dias atuais, nota-se que o desrespeito à supranacionalidade não se restringe somente à Hungria, dado que já se percebe essa tendência em outros Estados-membros da UE, notadamente, a Polônia e a Itália, transcendendo, pois, as questões migratórias. Nesse sentido, afere-se que, com a ascensão de diversos governos de extrema-direita no continente, está sendo criada uma conjuntura favorável à volta do intergovernamentalismo, de modo com que a OI em questão pode ser utilizada como um instrumento para legitimar os interesses nacionais dos países envolvidos, deixando-se de lado o interesse coletivo da comunidade.

No entanto, a tendência acima apontada reflete um cenário alarmante para o futuro da integração regional da UE, pois os Estados que voluntariamente concordaram em fazer parte da instituição não podem optar por seguir suas diretrizes somente quando lhes convier. A cessão parcial de soberania por parte dos membros da OI é necessária para a promoção da cooperação intrabloco e, conseqüentemente, para que, de maneira conjunta, possam alcançar objetivos comuns, razão pela qual a supranacionalidade é vital para a sua estabilidade.

No caso das migrações irregulares e dos pedidos de asilo, a UE construiu uma legislação abstrata, regida por princípios cuja base é a abolição de ameaças crônicas à segurança dos indivíduos, mesmo que eles sejam nacionais de países terceiros. Dessa maneira, atribui-se aos Estados-membros uma função de polícia administrativa no controle de seu território, contudo, de modo a sempre respeitar as diretrizes da OI. Todavia, o processo de securitização da migração no território húngaro constitui óbice à plena aplicação do princípio da supranacionalidade, sendo imperiosa a subversão dessa realidade em prol do bom funcionamento da UE.

Sendo assim, espera-se que a presente pesquisa contribua na literatura do tema, especialmente, em razão da conciliação de abordagens da integração regional e da segurança internacional — disciplinas essas associadas às relações internacionais — com os aportes jurídicos do direito comunitário. A utilização de fontes primárias na análise documental institucional e na análise de jurisprudência

buscam, no Estudo de Caso, melhor elucidar a gravidade da problemática trazida.

No entanto, assim como em todos os estudos, este também enfrentou algumas limitações, notadamente, em razão do idioma em que a legislação húngara é disponibilizada, tendo sido possível utilizar somente os diplomas traduzidos no próprio acórdão do TJUE. A partir deste artigo, abrem-se novos caminhos para preencher a lacuna existente na bibliografia em questões que ainda necessitam de aprofundamento, a citar a forma como o processo de securitização ocorre dentro da UE — principalmente, dentro da Hungria — e a dualidade existente entre a soberania estatal e o princípio da supranacionalidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Laís Azeredo; ROSA, William Torres Laureano da. Securitização, Migração e Refúgio. *In. Temas de Segurança Internacional e de Defesa*. DIGOLIN, Kimberly A; MILANI, Lívia P; SOARES, Samuel A. (orgs.). São Paulo: Ed. Unesp, 2021, p.315-341.

BETTS, Alexander; LOESCHER, Gil. **Refugees in International Relations**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

BICHARA, Jahyr-Philippe. **A Relativização da Soberania Estatal diante das Migrações Internacionais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2024.

BILGIC, Ali; GASPER, Des; WILCOCK, Cathy. A necessary complement to human rights: a human security perspective on migration to Europe. **ISS Working Paper Series/General Series**, v. 660, 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.030/09**: Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reservas aos Artigos 25 e 66, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 23 set. 2024.

BUZAN, Barry; WAEVER, Ole; WILDE, Jaap de. **Security: a new framework for analysis**. London: Lynne Rienner, 1998.

CALEGARI, Daniela. Neofuncionalismo e Intergovernmentalismo: preponderância ou coexistência na União Europeia. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, v. 5, n. 2009, p. 91-131, 2009.

CEPIK, Marco. Segurança Nacional e Segurança Humana: Problemas Conceituais e Conseqüências Políticas. **Security and Defense Studies Review**, v. 1 Spring 2001.

CHAROTTE, Daphné. The nexus between asylum seekers and defence spending in European NATO member states: a quantitative study of securitisation dynamics. **Defence Studies**, v. 24, n. 2, p. 210-233, 2024.

CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de. **EU Law: Text, Cases, and Materials**. Oxford University Press, Seventh Edition, 2020.

DIAS, Luma Teixeira. Do Direito Internacional ao Direito Comunitário: uma análise sob a perspectiva das teorias clássicas de relações internacionais. **Revista do Programa de Direito da União Europeia**, n. 7, p. 29-42, 2016.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata; JAEGER JUNIOR, Augusto. Por uma teoria jurídica da integração regional: a inter-relação direito interno, direito internacional público e direito da integração. **Revista de direito internacional: UniCEUB**, v. 12, n. 2, p. 139-158, 2015.

ESTRADA-TANCK, Dorothy. **Human Security and Human Rights under International Law: The Protections Offered to Persons Confronting Structural Vulnerability**. London: Hart Publishing, 2016.

FERREIRA, Susana Raquel de Sousa. Migrações na Fronteira Sul da União Europeia: o Dever de Assistência dos Estados Europeus. **Nação e Defesa**, n. 160, p. 77-93, 2021.

FIGARO, Roseli. A triangulação metodológica em pesquisas sobre a Comunicação no mundo do trabalho. **Revista Fronteiras**, v. 16, n. 2, 2014.

HERZ, Monica; HOFFMAN, Andrea. **Organizações Internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

HORSPOOL, Margot; HUMPHREYS, Matthew; WELLS-GRECO, Michael. **European Union Law**. Oxford University Press, Eleventh Edition, 2021.

ITEN, Jean-Louis. Droit de l'Union Européenne Relatifs aux Migrants. *In: Direito Internacional e Questões da Atualidade: os direitos dos migrantes*. Coord. BICHARA, Jahyr-Philippe. Natal: Caule de Papiro, 2021.

KROTKÝ, Jan; KANIOK, Petr. Who says what: members of the European Parliament and irregular migration in the parliamentary debates. **European security**, v. 30, n. 2, p. 178-196, 2021.

LOPES, Marcelo Leandro Pereira. O Tribunal de Justiça da União Europeia e a Construção do Direito da União. **Revista Arquivo Jurídico**, v. 1, n.4, p. 38-57, 2013.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Direito da União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2ª edição, 2014.

MANGUEIRA, Ana Beatriz da Costa et al. O acolhimento dos refugiados na União Europeia em virtude da securitização da migração na região. **Estudos Internacionais**, v. 7, n. 3, p.63-82, 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. Atlas. São Paulo, 2003.

MEDEIROS, Marcelo de Almeida et al. Ideology and Immigration Patterns in European Union (1988–2015). **Revista de Sociologia e Política**, v. 27, n. 72, p. e003, 2019.

PECEQUILO, Cristina. **A União Europeia**: os desafios, a crise e o futuro da integração. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2014.

REIS, Rossana R. BRANCANTE, Pedro H. A "securitização da imigração": um mapa do debate sobre e algumas considerações críticas. **Lua Nova**, n. 77, pp. 73-104, 2009.

ROCHA, Raquel Maria de Almeida. O histórico da segurança humana e o (des)encontro das agendas de desenvolvimento e segurança. **Carta Internacional**, v. 12, n. 3, p. 104–129, 2017.

SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 4, p. 1159-1184, 2014.

TÖTTÖS, Agnes. Hungary's Policy and Practice on Illegally Staying Migrants. **Law, Identity & Values**, v. 3, p. 343, 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso C-123/22 (Comissão Europeia vs Hungria)**. Quarta Seção, acórdão proferido em 13 de junho de 2024. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:C_202404555&qid=17_31613834666. Acesso em: 14 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso C-808/18 (Comissão Europeia vs Hungria)**. Grande Seção, acórdão proferido em 17 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62018CJ0808&qid=1731613432989>. Acesso em: 14 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Caso C-821/19 (Comissão Europeia vs Hungria)**. Grande Seção, acórdão proferido em 16 de novembro de 2021. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0821&qid=1731613973749>. Acesso em: 14 nov. 2024.

UNDP. **Human Development Report 1994**: New Dimensions of Human Security. New York, 1994.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2008 relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais a países terceiros em situação irregular**. Diário Oficial da União Europeia, 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0115&qid=1731613157489>. Acesso em: 14 nov. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção integral**. Diário Oficial da União Europeia, 2013a. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0032&qid=1731613336149>. Acesso em: 14 nov. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de julho de 2013 que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional**. Diário Oficial da União Europeia, 2013b. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0033&qid=1731612952521>. Acesso em: 14 nov. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia e Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Diário Oficial da União Europeia, versão consolidada, 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT>. Acesso em: 14 nov. 2024.

VIETTI, Francesca; SCRIBNER, Todd. Human insecurity: Understanding international migration from a human security perspective. **Journal on Migration and Human Security**, v. 1, n. 1, p. 17-31, 2013.

WAEVER, Ole. Securitization and Desecuritization. In: LIPSCHUTZ, Ronnie [org]. **On Security**. New Yorker: Columbia University Press, 1998.

PESSOAS TRANSEXUAIS NO ESPORTE: COMO O DIREITO PODE GARANTIR A INCLUSÃO E O RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA NAS COMPETIÇÕES?

Marília Carvalho de Melo Guimarães¹

Marcelo Maurício da Silva²

RESUMO

A participação das pessoas transexuais no esporte é um tema que ganhou grandes repercussões no mundo inteiro e abrange as áreas do Direito, da Ética, da Medicina e da Sociologia. Sendo assim, a presente pesquisa tem como objetivo abordar qual o papel do Direito nesse tema e como ele pode intervir e garantir a igualdade na participação de atletas transexuais no esporte, de maneira a analisar os critérios de inclusão existentes nos dias atuais. Para isso, foram realizadas pesquisas dos critérios utilizados pelas organizações esportivas, como principal parâmetro o Comitê Olímpico Internacional (COI), além de pesquisas bibliográficas e documentais de projetos de Lei existentes no Brasil, levando em consideração os Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 como base. Os resultados apontam que inexistente a possibilidade de estabelecer uma regra única de critério de participação para todas as pessoas transexuais em todas as modalidades, de modo que as regulamentações devem ser realizadas por cada categoria esportiva, já que cada uma possui suas particularidades. A pesquisa conclui que para alcançar a garantia dos direitos humanos para todos os participantes, independente de seu gênero, é imprescindível a aplicação do Direito com a devida observância aos direitos humanos para a criação de normas de cada modalidade.

Palavras-chave: Pessoas transexuais. Atletas profissionais. Direitos fundamentais.

¹ Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte UNI-RN. E-mail: mariliacmelog@gmail.com

² Professor do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte UNI-RN. E-mail: marcelomauricio@unirn.com

Igualdade. Dignidade.

TRANSSEXUAL PEOPLE IN SPORT: HOW CAN THE LAW GUARANTEE INCLUSION AND RESPECT FOR HUMAN DIGNITY IN COMPETITIONS?

ABSTRACT

The participation of transgender people in sports is a topic that has gained great repercussions throughout the world and encompasses the areas of Law, Ethics, Medicine and Sociology. Therefore, this research aims to address the role of Law in this topic and how it can intervene and guarantee equality in the participation of transgender athletes in sports, in order to analyze the inclusion criteria that exist today. To this end, research was carried out on the criteria used by sports organizations, with the International Olympic Committee (IOC) as the main parameter, in addition to bibliographic and documentary research on existing bills in Brazil, taking into account the Fundamental Rights provided for in the Federal Constitution of 1988 as a basis. The results indicate that it is not possible to establish a single rule for participation criteria for all transgender people in all sports, so that regulations must be established for each sport category, since each one has its own particularities. The research concludes that in order to guarantee human rights for all participants, regardless of their gender, it is essential to apply the Law with due observance of human rights to create standards for each sport.

Keywords: Transgender people. Professional athletes. Fundamental rights. Equality. Dignity.

1 INTRODUÇÃO

A participação das pessoas transexuais no esporte é um tema multidisciplinar que abrange as áreas do Direito, da Medicina, da Sociologia e da Ética, entre outras áreas. Nesse sentido, tem-se tornado uma pauta mundialmente debatida no âmbito esportivo e

mediático, especialmente no que tange à discussão acerca da viabilidade de participação dessas pessoas no esporte sem que comprometesse a igualdade de competitividade nas modalidades e quais seriam os critérios considerados aceitáveis para a integração desses e dessas esportistas.

É importante salientar que existem normas de esfera nacionais e internacionais que regulam o esporte, assim como também versam sobre a participação das pessoas transexuais, existindo alguns critérios a serem observados, com destaque no Comitê Olímpico Internacional (COI), organização internacional não governamental que, além de organizar os Jogos Olímpicos, regula as diretrizes do esporte no mundo, buscando, sobretudo, que as competições sejam realizadas de maneira justa e equitativa entre todos os participantes. Além disso, cada federação tem liberdade para estabelecer suas diretrizes também.

Nesse sentido, até o presente momento, o Brasil não possui legislação específica sobre este tema. Outrossim, existem Projetos de Lei em tramitação que podem ser analisados e debatidos. A Constituição Federal de 1988, documento jurídico mais importante do país, garante a todos direitos fundamentais considerados invioláveis, e trazendo esses direitos para o esporte, eles podem garantir que o direito dos competidores e das competidoras, acima de tudo seres humanos, sejam integralmente garantidos e respeitados. Ademais, no tocante aos direitos fundamentais, existem alguns que são impactados diretamente neste contexto, como exemplo o direito à dignidade humana, direito à igualdade e não discriminação.

A análise de legislação e de casos concretos é de suma importância para compreender sobre a inclusão ou exclusão das pessoas transexuais em cada categoria específica. Portanto, por se tratar de um assunto relativamente novo, a análise documental se torna essencial para compreensão.

Atualmente, existem diversos casos de pessoas transexuais que participaram de competições esportivas e geraram polêmicas no mundo. O que se pode notar é que o preconceito enraizado na sociedade impede, muitas vezes, de analisar essa perspectiva de maneira objetiva. Ou seja, analisar todos os critérios, sejam eles fisiológicos, sociais e jurídicos é o básico para que não haja discriminação e exclusão.

Portanto, nota-se que a participação das pessoas transexuais no esporte é um

tema que possui um debate de extrema relevância para a sociedade, e que para alcançar a igualdade nas modalidades é imprescindível a aplicação do Direito para garantir que os direitos sejam respeitados e nenhuma pessoa seja discriminada.

Sendo assim, a pesquisa foi realizada baseada em pesquisa bibliográfica, artigos, teses, dissertações, monografias, pesquisa documental de Projetos de Lei e legislação esportiva, bem como a análise de casos concretos relatados nos veículos de mídias esportivas, objetivando a construção de um estudo tendo como base referências históricas, dados e análise da teoria geral dos Direitos Fundamentais contidos na Constituição Federal de 1988.

À vista disso, trata-se de um trabalho multidisciplinar com pesquisa focada na abordagem qualitativa e explicativa, pois se baseia em um assunto ainda pouco conhecido e estudado, de modo a buscar um aprofundamento e fundamentações.

Portanto, o objetivo principal do presente trabalho é entender, atualmente, a regulamentação jurídica existente sobre a participação das pessoas transexuais no esporte, assim como as propostas de regulamentação que estão sendo debatidas, visando analisar se elas garantem a igualdade e o respeito aos Direitos Fundamentais.

2 DA PESSOA TRANSEXUAL

Com relação ao tema da transexualidade, é importante conceituar inicialmente e ressaltar a diferença existente entre os conceitos de sexo biológico e identidade de gênero. Primeiramente, a transexualidade é a realização da mudança de gênero realizada por um indivíduo que não se identifica com o gênero a qual nasceu. Sendo assim, quando se fala em sexo biológico, estão relacionadas à este conceito as características fisiológicas do ser humano, como os cromossomos, os órgãos reprodutivos e os hormônios, seja ele homem ou mulher. Por outro lado, a identidade de gênero está relacionada à mente da pessoa, pois cada um pode se identificar ou com o gênero que nasceu ou simplesmente não se identificar e possuir a vontade em seu psicológico de realizar a mudança de gênero.

A transexualidade, embora seja um assunto relativamente moderno, há indícios de seu surgimento ainda na antiguidade. Dessa forma, a trajetória de evolução da

transexualidade, desde seu surgimento até os dias atuais, demonstram diversos desafios e preconceitos que ainda persistem.

Sendo assim, é notório que pessoas transexuais são marginalizadas em diversos contextos sociais no mundo inteiro desde o momento em que se identificam dessa maneira, causando consequências como a discriminação e a exclusão pela sociedade. Nesse viés, de acordo com Berenice Bento (2017, p. 156): "Assumir um gênero é um processo de longa e ininterrupta duração".

Com isso, compreende-se que, além de todo o processo que envolve, em uma primeira fase, a aceitação e a mudança de gênero, as pessoas transexuais também enfrentam incontáveis desafios ao longo de toda a sua vida em todas as esferas que estão inseridas.

Dessa maneira, existe uma luta constante por aceitação e inclusão pelas pessoas transexuais para serem minimamente reconhecidas e aceitas e terem seus espaços e direitos garantidos. Com isso, pode-se adentrar em mais uma questão importante a ser debatida: a saúde mental desse grupo de pessoas.

O processo enfrentado pelas pessoas transexuais é árduo e longo, pois a disforia de gênero gera abalos psicológicos já que não se identificam com o gênero que nasceram, surgindo a vontade de transacionar para que o gênero de sua identificação esteja em conformidade com sua aparência. Conforme entendimento de Zucker (2016), a disforia de gênero é uma sensação de desconforto que acontece quando o gênero de nascimento conflita com a identidade de gênero do indivíduo, podendo causar impactos significativos na saúde do ser humano, levando a uma busca por tratamentos médicos e psicológicos para obter o ajuste do gênero com a identidade.

A má aceitação da transição de gênero pela sociedade pode acarretar em diversos transtornos psicológicos para os transexuais, como a ansiedade e a depressão.

Simone Beauvoir (2009), retrata sobre a construção social de gênero e as desigualdades existentes entre o sexo masculino e o feminino, de modo que a identidade de gênero seria uma construção social. Nesse sentido, ao longo de toda a história, as mulheres foram colocadas em condições inferiores à figura masculina diante dos papéis impostos socialmente. Correlacionada a essa ideia, as pessoas transexuais também são impostas a condições inferiores diante da cultura de gênero imposta, tendendo a ser

vistos como marginalizados e, por muito tempo, foram tratados como doentes, como sendo "desvios" do padrão habitual. Nesse viés, quando se fala do contexto esportivo, esse estigma impacta diretamente a maneira em como os atletas transexuais são vistos e tratados.

Outro ponto abordado por Beauvoir (2009) é a liberdade inerente aos seres humanos de definirem a sua própria existência. Ou seja, todos deveriam ter autonomia para identificar-se e entender o seu papel na sociedade, sem restrição de normas impostas e opressões de gênero. Sendo assim, as teorias de Simone Beauvoir são importantes para identificar e avaliar criticamente como funcionam as construções sociais de gênero e qual o impacto delas na sociedade.

Ademais, quando se fala em transição de gênero, diversas mudanças corporais podem ser observadas de caso em caso, de modo que existem tanto tratamentos hormonais quanto a realização de cirurgias de mudança de gênero, que serão realizadas por opção e de acordo com as indicações médicas e psicológicas para cada indivíduo.

Para entender os critérios de participação das pessoas transexuais no esporte, Joana Harper (2019), mulher transexual, atleta e pesquisadora, explora a influência dos hormônios dos atletas transexuais no desempenho esportivo. O estudo sobre os hormônios na transição de gênero é muito importante para compreender em quais casos existiria ou não um nível desproporcional de vantagem, já que biologicamente existe uma diferença natural entre a fisiologia masculina e feminina, que pode influenciar no desempenho dos atletas.

Harper, em uma entrevista (G1, 2024), explicou que o documento criado com a sua ajuda é pautado em um critério objetivo: o nível de testosterona no sangue dos atletas. Ela afirmou na entrevista: "Mulheres trans tinham que reduzir a testosterona a um valor específico e mantê-la assim por 12 meses antes de competir. A política foi amplamente adotada por várias das federações desportivas."

Além do mais, Harper foi questionada se os atletas transexuais teriam vantagem sobre os atletas cis, e ela avaliou que, no geral, as mulheres transexuais tendem a ter uma estatura e força superiores quando comparadas a mulheres cis, mesmo depois da terapia hormonal. Porém, explicou que essas vantagens podem ser "compensadas" pelas desvantagens, porque muitas vezes as mulheres transgêneros enfrentam a redução na

massa muscular e capacidade aeróbica, que podem, ao contrário de uma vantagem, gerar uma desvantagem em velocidade e recuperação, por exemplo.

Nesse viés, fica clara a importância que os tratamentos hormonais possuem no indivíduo que realiza a transição de gênero e podem causar diversas mudanças no corpo humano. Ao interligar essa questão no contexto esportivo, a terapia hormonal influencia diretamente no desempenho físico, inclusive sendo crucial o momento em que se é iniciado e qual a intensidade utilizada.

É importante destacar quais são as principais mudanças geradas no corpo feminino e no masculino com o tratamento hormonal. No corpo do homem que realiza a transição para o sexo feminino, os hormônios tendem a gerar uma diminuição na massa muscular, que impacta diretamente na força e resistência do indivíduo na modalidade competitiva.

Na transição da mulher para o sexo masculino, por outro lado, o principal hormônio utilizado é a testosterona, que causa um aumento da massa muscular e uma consequência importante disso seria a melhoria da força nas competições, podendo ocasionar assim, a depender da modalidade e de suas especificações, uma desproporcionalidade que ocasione uma competição injusta.

Assim, por mais que a terapia hormonal seja muito importante quando se avalia o nível de igualdade nas competições esportivas e por algumas Federações terem adotado como critério objetivo o nível de testosterona, não é o único critério e nem existe um consenso na ciência, visto que os hormônios podem ter efeitos variados em cada pessoa, de acordo com suas condições fisiológicas e em circunstâncias como a idade de início da transição, por exemplo.

Portanto, é possível extrair que a transexualidade é um tema que possui diversos desafios enfrentados ao longo dos tempos e que existem diversos fatores que influenciam e fomentam essa análise.

3 DAS NORMAS REGULADORAS

O Comitê Olímpico Internacional (COI), criado em 23 de junho de 1894, é uma organização internacional não governamental que possui o papel de regular o esporte

internacionalmente, com a organização e criação de diretrizes, buscando, sobretudo, a equidade e o bom desempenho dos atletas.

Com isso, o COI, no ano de 2021, criou diretrizes para a participação das pessoas transexuais no esporte, de maneira que foi dada a possibilidade e a liberdade de cada modalidade esportiva estabelecer seus próprios critérios, respeitando essas diretrizes.

Um dos pontos importantes a serem destacados nas diretrizes da COI tratam-se de não existir uma mera presunção de que as pessoas transexuais ou qualquer outro atleta possua vantagem sobre os demais, de modo que não sejam excluídos de maneira injusta. Ou seja, a desvantagem precisa ser efetivamente comprovada.

Assim, cada categoria esportiva possui competência para compreender e definir quais serão os critérios que farão com que a competição seja justa para todos os atletas envolvidos, independente de seus gêneros e de acordo com as habilidades exigidas para a competição.

Cabe destacar diante desse cenário de discussões de critérios de inclusão ou exclusão das pessoas transexuais, a importância de manter os direitos fundamentais garantidos e invioláveis, tornando o esporte um ambiente justo e de direito equitativo de todos os indivíduos.

Para melhor compreensão prática, é interessante a análise do posicionamento de algumas modalidades. A World Aquatics, conhecida como Federação Internacional de Natação (FINA), no ano de 2022 implementou regras que restringem a participação de mulheres transexuais na natação, de maneira que só seriam aptas a participar as mulheres que fizeram sua transição de gênero antes de passarem pelo processo de puberdade masculina, ou seja, antes dos 12 (doze) anos de idade estabelecidos pela Federação. Devido a isso, surgiram muitas críticas no sentido de que essa restrição à participação das mulheres transexuais estaria em desacordo com as diretrizes do COI, além do argumento de que 12 (doze) anos de idade seria uma idade muito precoce para se iniciar uma transição de gênero, já que o recomendado é de pelo menos 14 (catorze) anos de idade, de acordo com a Associação Mundial de Saúde para Transgêneros (GE, 2022).

Não só a World Aquatics, como também outras Federações, a exemplo da World Athletics (Federação Internacional de Atletismo), possuem o entendimento de que as

mulheres transexuais, ou seja, que nasceram biologicamente como homens, em seu processo de puberdade adquirem vantagens competitivas que não existem antes dessa fase, por influência direta do hormônio da testosterona.

4 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A aplicação do Direito para o debate da participação das pessoas transexuais no esporte é imprescindível, pois entender quais são os direitos que todos os seres humanos devem possuir de maneira inviolável é de extrema relevância para debater de maneira lógica e baseada no que seria aceitável ou não.

Dessa maneira, cabe destacar que os Direitos Humanos possuem como objetivo garantir dignidade a todos os seres humanos, ou seja, possui um caráter universal, reconhecido pela Organização das Nações Unidas (ONU). Com o passar do tempo, é notório que surgiu a ideia da laicidade do Estado, ou seja, o dever que ele tem de abranger a pluralidade das religiões e políticas existentes, e não somente adotar uma. Assim, o Estado iria poder garantir os direitos de todos daquela sociedade, independente de suas crenças. Apesar disso, em diversos lugares do mundo ainda é perceptível que os direitos humanos não são efetivamente concretizados.

Diretamente ligado à noção dos direitos humanos, a ideia de dignidade da pessoa humana, que é resultado de um processo histórico de reconhecimento do valor da vida, possui um caráter ontológico³, ou seja, é inerente a todos os seres humanos, não sendo passível de violação. Entretanto, é evidente que todas as pessoas possuem inclinações tanto para o bem quanto para o mal, e quando a sociedade está em desequilíbrio, ela tende a desconformidade, e conseqüentemente essa dignidade não é reconhecida.

Hannah Arendt (1951, p. 257, 258), discute de maneira considerável sobre como os direitos humanos, quando não são garantidos, afetam a dignidade da pessoa. Em consonância com essa ideia, é evidente que todos os direitos devem ser respeitados no momento de decidir sobre a participação das pessoas transexuais no contexto esportivo, já que a não observância desses direitos acarretaria na perda da dignidade deles. Assim,

³ A ontologia é uma ciência que estuda o ente e aquilo que lhe pertence em si mesmo (Aristóteles, 2003).

Arendt realiza uma reflexão sobre o conceito de "direito de ter direitos":

[...] Só conseguimos perceber a existência de um direito de ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global. O problema não é que essa calamidade tenha surgido não de alguma falta de civilização, atraso ou simples tirania, mas sim que ela não pudesse ser reparada, porque já não há qualquer lugar "incivilizado" na terra, pois, queiramos ou não, já começamos realmente a viver num Mundo Único. Só com uma humanidade completamente organizada, a perda do lar e da condição política de um homem pode equivaler à sua expulsão da humanidade. [...]

Com efeito, Arendt (1951) realiza essa análise, de modo que os direitos humanos não se tratam de meras garantias universais, mas que, para que sejam efetivos socialmente, as pessoas precisam pertencer a um estado-nação que garanta a elas esses direitos. Alinhado à importância da existência de um sistema que assegure esse direito, no esporte, as pessoas precisam ter o direito de participarem do esporte e as oportunidades de competir com igualdade. Caso contrário, como Arendt bem explica em sua obra, a exclusão do esporte poderia se equiparar a uma exclusão de um espaço de pertença em comunidade e realização pessoal.

Ademais, os Direitos Fundamentais são aqueles garantidos na carta magna. Na Constituição Federal (1988), existe a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais que devem ser garantidos pelo Estado, ou seja, não podem ser reduzidos. Esses direitos visam a preservação da dignidade, igualdade, liberdade e segurança de todos os seres humanos, sem distinção de qualquer natureza.

Nesse viés, Alexy Robert (2008) traz uma interpretação acerca dos direitos fundamentais, de modo que são essenciais para a dignidade humana e na proteção dos direitos dos indivíduos. O direito à igualdade e a não discriminação, por exemplo, são cruciais no debate da participação das pessoas transexuais no esporte, de maneira que garantir a participação de maneira justa dessas pessoas garante uma igualdade de oportunidades.

Outrossim, quando se trata da participação de pessoas transexuais nas competições esportivas, pode haver um conflito de direitos fundamentais, de modo que esses interesses devem ser equilibrados para garantir critérios justos. Alexy Robert

(2008, p. 93, 94) argumenta que:

[...] As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso. [...]

Nesse sentido, pode-se destacar que existem direitos que podem conflitar entre si e que refletem a complexidade do debate. Um exemplo de conflito que pode ocorrer é entre o direito à igualdade e o direito à integridade. Isso ocorre porque, apesar de todas as pessoas terem o direito de participar de competições esportivas em iguais condições, existe a influência da integridade dessas competições, em destaque às modalidades que envolvem diferenças significantes entre o corpo do sexo masculino e feminino.

Outro conflito que pode ocorrer é entre o direito à dignidade humana supracitado, e as normas existentes especificamente nas Federações. Já que a integridade da competição precisa ser respeitada, as regras das Federações podem ser vistas como "discriminatórias". Ou seja, as regras das Federações precisam ser, ao mesmo tempo, inclusivas para as pessoas transexuais e justas para manter a integridade esportiva.

Portanto, é evidente que, ao tratar da participação ou não das pessoas transexuais nas competições esportivas, além dos critérios biológicos a serem analisados, deve haver uma ponderação dos direitos visando o equilíbrio que respeite os direitos e a integridade competitiva de todos os atletas, independente de seus gêneros.

5 ANÁLISE LEGISLATIVA

Atualmente existem diversos projetos de Lei em tramitação no Brasil que tratam sobre a participação das pessoas transexuais no esporte. Sendo assim, ao observar esses

projetos, fica evidente que existem variados critérios sendo colocados, mas que em sua maioria são extremistas e possuem semelhanças entre si.

Outrossim, os Projetos de Lei merecem ser analisados cuidadosamente de acordo com os parâmetros constitucionais supramencionados, visando averiguar se há um equilíbrio entre as normas esportivas e jurídicas, assegurando a proteção dos Direitos Humanos.

Um primeiro exemplo de Projeto de Lei em tramitação é o de Bittencourt, Dayany. (2024). *Projeto de Lei nº 1.305, de 17 de abril de 2024.*, que possui como objetivo alterar a Lei nº 14.597, de 14 de junho de 2023, para estabelecer como critério exclusivo, se tratando de gênero nos esportes, o sexo biológico das pessoas. Ou seja, visa proibir a atuação de atletas em categorias que não correspondam às de seu sexo em que nasceram, conforme Art. 1º e 2º:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 14.597, de 14 de junho de 2023, que institui a lei geral do esporte, para estabelecer o sexo biológico como critério exclusivo na definição do gênero em todos os esportes e competições oficiais, e dá outras providências.

Art. 2º Fica o sexo biológico estabelecido como o critério definidor do gênero dos esportistas em todos os esportes e competições oficiais, ficando vedada a atuação de atletas em categorias que não correspondam às de seu sexo de nascimento. [...]

É evidente que trata-se de um Projeto de Lei com um viés mais extremista, pois visa como critério uno o sexo biológico para todas as modalidades esportivas existentes. Ora, se cada modalidade possui suas características particulares, não seria apta uma regra una que valesse para todas elas. As competências de força, técnica e resistência, por exemplo, variam amplamente de esporte para esporte.

Além disso, a partir do momento que se exclui todas as pessoas transexuais, que já são minoria em todo o mundo, ferem-se direitos constitucionais inerentes a todos os seres humanos, independente de seu gênero ou orientação sexual, como o direito à igualdade e a não discriminação, conforme prevê o art. 5º, inciso I e XLI da Constituição Federal de 1988. Por isso, Projetos de Lei como este precisam ser cuidadosamente avaliados e debatidos, pois não se pode haver o banimento de pessoas do esporte sem que haja uma devida fundamentação e respaldo para tal.

Outro ponto importante trazido neste Projeto de Lei é que autoriza que os atletas

transexuais possam organizar competições esportivas entre si, conforme o Art. 3º, Parágrafo Único: “[...] É permitido que atletas transexuais/transgêneros organizem competições entre si, desde que realizadas exclusivamente entre participantes do mesmo sexo biológico.”

Tomando como base uma pesquisa realizada pela Faculdade de Medicina de Botucatu (FMB) da Universidade Estadual Paulista (UNESP), publicado na Nature Scientific Reports no ano de 2021, no Brasil, as pessoas transexuais e não binárias correspondem a cerca de 2% (dois por cento) da população, se mostra totalmente inviável no contexto atual falar em organização de modalidades específicas apenas para atletas transexuais, pois não existe quantidade o suficiente para criar categorias, como propõe o projeto ora analisado.

Por outro lado, colocar pessoas transexuais, que já passam por um árduo processo de transição de gênero e aceitação para que estejam fisicamente em conformidade com o gênero em que se identificam em seu psicológico, para competirem e serem inseridas em uma competição de acordo com o seu sexo biológico de nascimento, sem que haja uma análise se de fato há ou não uma vantagem competitiva em relação aos demais atletas seria mais uma maneira de os colocar em uma situação conflituosa e constrangedora pela qual lutam para superar e se inserirem na sociedade conforme queiram ser vistos.

Ainda há a previsão no Projeto de Lei de sanções aplicáveis tanto aos atletas transexuais quanto às Federações que não seguirem os critérios estabelecidos. Assim, aos atletas transexuais que omitirem o fato de serem transgêneros no momento da inscrição na competição, o art. 4º, parágrafo único, prevê a seguinte sanção:

Art. 4º A verificação do sexo biológico do atleta ocorrerá no momento da inscrição na competição esportiva. Parágrafo único. O atleta transexual/transgênero que omitir essa condição da entidade de administração do desporto ou dos organizadores da competição esportiva oficial estará sujeito às seguintes sanções:

I – exclusão da competição;

II – suspensão das atividades desportivas, por até 1 (um) ano;

III – devolução de premiação, eventualmente, recebida;

IV - multa de até 100 (cem) salários mínimos, podendo ser aplicada em dobro em caso de reincidência.

V - outras medidas disciplinares por conduta antidesportiva, conforme regulamento.

E quanto às Federações que não cumprirem o estabelecido no presente Projeto, em caso de ser promulgado como Lei, o art. 5º também enumera algumas sanções:

Art. 5º Compete às entidades de prática desportiva e às entidades de administração do desporto assegurar a conformidade com os preceitos desta legislação, sob pena das seguintes sanções:

I – multa de até 200 (duzentos) salários mínimos;

II – suspensão, por até 1 (um) ano, de recebimento de recursos provenientes do Ministério do Esporte;

III – proibição, por até 1 (um) ano, de integrar programas de incentivo ao esporte.

Parágrafo único. Em caso de reincidência, as punições previstas nos incisos anteriores poderão ser dobradas.

Porém, é imprescindível enfatizar que o próprio Comitê Olímpico Internacional (COI), em suas diretrizes estabeleceu a liberdade de cada Federação de pautar seus critérios (de inclusão ou exclusão) das pessoas transexuais no esporte.

Ou seja, se cada Federação tem a autonomia para, diante de suas especificidades, estabelecer os critérios que entendem por garantir a equidade competitiva, como já foi feito em diversas delas, não há sentido em impor uma regra única e inibir a autodeterminação que foi concedida pelo próprio COI.

Outros dois Projetos de Lei podem ser citados a fim de demonstrar a semelhança entre os critérios utilizados e que estão também em tramitação no Congresso Nacional. O Projeto de Lei apresentado por Maurício do Vôlei (2023). *Projeto de Lei nº 1.136, de 2023*, dispõe que a participação de pessoas transexuais no esporte se dará apenas em categoria própria, exceto quando as Federações em particular definirem critérios que garantam igualdade de competição entre todos os participantes. Com relação a isso, é importante lembrar que as Federações já possuem essa autonomia de delimitar seus critérios, e que ter uma categoria própria para as pessoas atletas transgêneros como regra, como proposto por este Projeto de Lei, não seria uma maneira inclusiva e viável.

Ademais, o Projeto de Lei apresentado pelo Pastor Sargento Isidório (2019). *Projeto de Lei nº 2200 de 2019*, versa sobre a proibição de atletas transexuais do sexo masculino em competições do sexo feminino. Ou seja, pessoas que nasceram biologicamente homens e transacionaram para o gênero feminino, não poderiam

participar de nenhuma modalidade esportiva para competirem com mulheres cisgênero, de maneira que o único critério de participação no esporte nacional seria o critério biológico. Esse Projeto de Lei também propõe a criação de categorias próprias para pessoas transexuais competirem entre si, destacando que aconteceriam entre homens transexuais com homens transexuais e mulheres transexuais com mulheres transexuais.

Ao analisar a justificção da proposição deste último Projeto de Lei citado, pode-se observar um exagero e um terrorismo quanto à participação das pessoas transexuais no esporte, o que enfatiza o preconceito enraizado na sociedade e a discriminação que existe contra esse grupo de pessoas, que já são naturalmente excluídos e marginalizados. Um trecho retirado da justificção demonstra esse pensamento:

“[...] Com esse projeto buscamos evitar covardias, agressões e a renovação dos espetáculos de guerras, tais como o Coliseu, onde não existiam regras ou finalidade desportiva, permanecendo apenas o sangue e a covardia, sendo que essa desvantagem pode trazer resultado imerecido, causado por um homem em sua essência em uma mulher[...]”

Isto é, a participação das pessoas transexuais no âmbito esportivo, que devem acontecer pautadas no respeito e na observância de critérios estabelecidos particularmente por cada Federação para obter uma competição justa entre todas as pessoas competidoras, sem quaisquer tipo de violência ou imposição, ser comparada ao Coliseu, epicentro de diversos espetáculos esportivos em que ocorreram práticas de extrema violência e milhares mortes, é no mínimo desproporcional e incompatível na realização deste debate.

Os três Projetos de Lei supracitados possuem um ponto em comum: o pensamento extremista e os critérios pautados no preconceito, que visam apenas a exclusão das pessoas transexuais através da criação de uma lei de caráter discriminatório, por mais que as Federações esportivas já tenham liberdade para estabelecer seus próprios critérios.

Nesse viés, é possível observar que existem diversos Projetos de Lei em tramitação no Brasil, cujos critérios de participação das pessoas transexuais no esporte são semelhantes aos destes projetos, com a mesma visão de mundo em que possuem

como base a vedação da participação e a discriminação desses e dessas competidoras no esporte de maneira geral.

Por isso, a escolha de análise destes Projetos em específico representa o pensamento de muitos outros que estão em fase de tramitação no Brasil, sendo de extrema importância a discussão acerca da constitucionalidade desses parâmetros objetivados.

Um questionamento válido a se fazer então seria a viabilidade de criar algum Projeto de Lei que discorra e estabeleça, de maneira justa para todas as pessoas, de que modo se daria a participação das pessoas transexuais no contexto esportivo. Neste momento, é evidente que um Projeto de Lei que inclua ou exclua presumidamente todas as pessoas transexuais não é viável nem justo. Isto porque cada caso precisa ser examinado, bem como cada categoria precisa estipular seus critérios que façam não existir vantagem competitiva para nenhuma e nenhum competidor e nem que haja a exclusão de nenhum indivíduo por presunção de vantagem sem comprovação nenhuma.

Portanto, a importância do estudo minucioso multidisciplinar e da inserção da área do Direito nessa temática se mostram mais uma vez essenciais para que não haja a discriminação e exclusão das pessoas transexuais do âmbito esportivo, que é um direito inerente a todo ser humano, devendo haver assim justa fundamentação e análise de critérios em cada caso particular e em cada modalidade.

6 ANÁLISE DE CASOS

É válido mencionar que é possível observar diversos casos concretos que tiveram repercussão global sobre pessoas transexuais competindo na mesma modalidade de pessoas do sexo biológico.

Nas olimpíadas de Paris do ano de 2024, foi possível acompanhar uma grande polêmica na luta no boxe feminino. O caso teve destaque de duas boxeadoras: a argelina Imane Khelif, de 25 anos, que venceu a luta contra a italiana Angela Carini, que desistiu do combate após 46 segundos de luta, alvo de fake news em que afirmaram que Carini deixou a luta porque a adversária seria uma atleta transgênero, e a taiwanesa Lin Yu-ting, de 28 anos, que também ganhou ouro em sua categoria.

Entretanto, ao contrário do que foi espalhado mundialmente, Imane Khelif não é transgênero, visto que nasceu mulher e sempre se identificou como mulher, de acordo com ela. Mesmo assim, antes de ser desmentida a fake news de que seria pessoa transexual, a atleta foi alvo de inúmeros ataques transfóbicos em todo o mundo.

Conforme matéria do G1 no ano de 2024, Umar Kremlev, presidente da Associação Internacional de Boxe (IBA), os exames que foram realizados pela associação demonstraram que as atletas possui os cromossomos XY, classificando-a como pessoa intersexo. Por outro lado, houveram dúvidas por parte do Comitê Olímpico Internacional (COI) se esses testes seriam de fato confiáveis por não saber se todos os critérios foram respeitados e feitos com a devida supervisão.

A Associação Internacional de Boxe (IBA) confirmou que as boxeadoras não passaram no teste de elegibilidade de gênero. Além disso, no ano de 2023, ambas foram desclassificadas do Campeonato Mundial de Boxe.

Cabe destacar que a Associação Internacional de Boxe (IBA) não é mais a responsável por organizar o evento de boxe nos Jogos Olímpicos, pois foi banida por acusações de corrupção no ano de 2019.

É importante ressaltar que as pessoas intersexo são aquelas que possuem alterações na parte sexual ou reprodutiva que não se encaixam no padrão para o sexo feminino ou masculino. Nesse sentido, para competir com a categoria a qual se identificam, os atletas que são transexuais e intersexo precisam comprovar que não possuem vantagem sobre os demais atletas, de modo que cabe a cada Federação a definição de suas regras.

Um questionamento feito por várias pessoas em todo o mundo seria se criar uma categoria só para os atletas transexuais seria a melhor solução para os desafios enfrentados. Joana Harper explicou em entrevista (G1, 2024) porque não seria uma solução viável:

Nos esportes coletivos isso simplesmente não funciona. Se você tivesse um time de futebol brasileiro transgênero, precisaria colocar 11 jogadores de futebol trans do mesmo sexo em campo ao mesmo tempo. E mesmo se você fizesse isso, contra quais outros países você jogaria? [...]

Ou seja, o que Harper (G1, 2024) quis dizer foi que, pelo fato das pessoas trans corresponderem aproximadamente 1% da população mundial, o cenário da inclusão no esporte seria correspondente a essa parcela, tornando-se irreal, até o presente momento, essa solução.

Há também críticas no sentido de que, ao criar uma categoria à parte para pessoas transexuais, seria uma maneira de exclusão da sociedade como um todo.

Em virtude disso, no final do ano de 2021, a COI emitiu orientações sobre a participação das atletas transexuais no esporte feminino, de modo que, como explicado anteriormente, cabe a cada federação indicar quais são os critérios de elegibilidade no esporte.

Hoje já existem esportes que proibiram mulheres trans de participar do esporte, como exemplo da natação, que só é apta para participar a mulher trans que tiver realizado sua transição antes da puberdade masculina, ou seja, antes dos 12 (doze) anos de idade.

Ademais, é válido ressaltar que existem diversos casos em todo o mundo que envolvem a participação de pessoas transexuais no esporte. Um caso que merece destaque é o da primeira atleta transgênero, Laurel Hubbard, a competir nas Olimpíadas de Tóquio no ano de 2021 aos 43 anos de idade. O caso gerou repercussão porque, além de ser a primeira atleta transexual a competir, a sua transição foi realizada após completar 30 anos de idade. Porém, o COI confirmou que sua participação foi de acordo com os parâmetros estabelecidos pela federação. É importante destacar que, por mais que seja muito discutida que se existe a vantagem absoluta, essa atleta não se classificou para a final da categoria de levantamento de peso.

Assim, o caso de Laurel Hubbard representa um marco muito importante na inclusão das pessoas transgêneros no esporte, e ao mesmo tempo, o início de muitos debates. O médico Richard Budgett (G1, 2021), explica que não é tão simples comparar homens e mulheres. Além disso, as mulheres transexuais ainda podem apresentar diminuição em seu desempenho devido ao processo de transição de gênero. Assim, para ele, é de suma importância que se realizem pesquisas sobre o tema.

Portanto, é notório que esse primeiro caso fomentou discussões acerca da inclusão e das diferenças entre atletas cisgêneros e transgêneros no esporte, visando

obter a igualdade nas diversas competições.

Os casos supracitados demonstram haver até o presente momento muita desinformação e preconceito sobre o tema, sendo necessário o debate e a conscientização de que ser uma pessoa transexual não significa, necessariamente, obter vantagem competitiva.

Em síntese, a complexidade do tema e a particularidade de cada modalidade não permite a criação de uma regra una de inclusão ou exclusão dos atletas transexuais. Aliado a isso, Harper (BBC, 2022) afirma: “É preciso haver um critério de elegibilidade apropriado para cada esporte. O nível mais baixo de testosterona para homens ainda está quatro vezes acima do nível maior das mulheres.”

Posto isso, já que cada modalidade possui suas necessidades particulares, deve ser analisado cada caso concreto e decidido por suas respectivas Federações, sempre pautados no respeito aos direitos humanos e na devida fundamentação biológica.

7 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verifica-se que a transexualidade é um tema que desde o seu surgimento, gera debates e reações negativas perante a sociedade e ainda nos dias de hoje as pessoas transexuais enfrentam desafios no combate a discriminação e aceitação em todos os espaços da sociedade.

Assim, nos últimos anos houve a inserção das pessoas transexuais nas competições esportivas fomentando inúmeros debates polêmicos, de maneira que a conscientização acerca da participação de pessoas transexuais no esporte é crucial para melhor compreensão e debates fundamentados, visando evitar opiniões embasadas no preconceito enraizado na sociedade como um todo.

Outrossim, a definição de critérios justos e igualitários que respeitem os Direitos Fundamentais de todas as pessoas atletas é imprescindível para que haja a inclusão no âmbito esportivo, de maneira que não haja mera presunção de vantagem competitiva apenas pela característica da transexualidade, mas que se respeite as normas que forem estabelecidas com critérios justos que não garantam vantagem entre nenhum indivíduo.

Por mais que possam existir conflitos entre Direitos Fundamentais no tocante à inclusão das pessoas transexuais no esporte, é importante que haja uma ponderação entre os direitos para que, ao mesmo tempo que inclua as pessoas transexuais quando assim for devida, também deve-se manter a equidade entre as demais pessoas envolvidas que podem ser afetadas por essa questão.

Nesse viés, o Direito possui um papel fundamental nesse tema, visto que envolvem seres humanos e que todos possuem direitos invioláveis que devem ser garantidos e efetivamente respeitados, sem que nenhum atleta seja excluído ou perca seu espaço no esporte e invisibilizado, já que é um direito que pode ser gozado por todos.

No tocante a legislação sobre a temática, o Brasil ainda não possui uma especificidade até o presente momento. O que existe são diversos Projetos de Lei que visam padronizar os critérios de participação nacionalmente. Entretanto, como cada Federação possui liberdade para deliberar suas diretrizes e possui suas habilidades especificadas, é necessário se debater a viabilização de projetos de leis como estes.

Os diversos casos de pessoas transexuais que já existem como precedentes, seja ela pela inclusão ou pela exclusão do esporte, no Brasil e no mundo afora, demonstram a importância atual dessa pesquisa e de como cada caso pode ser tratado de maneira individual, conforme comprovaram os casos relatados no item 6.

Diante disso, é evidente que não há como haver uma regra única de critério de participação das pessoas transexuais no esporte, pois existem particularidades e habilidades em cada tipo de esporte em específico, de maneira que não deve haver mera presunção de vantagem, mas sim que cada Federação estabeleça suas diretrizes devidamente fundamentadas nos critérios biológicos e suas interferências na modalidade, respeitando o direito individual e coletivo de todos os atletas.

Portanto, a importância da presente pesquisa é a desconstrução de ideias pré-concebidas na sociedade e nas mídias globais, utilizando a ciência como melhor solução para as grandes discussões que estão acontecendo nos últimos anos, trazendo informações mais iluminadas sobre este tema com o estudo multidisciplinar, de modo que todos os seres humanos possam ser tratados com igualdade e que as regras sejam estabelecidas em conformidade com os Direitos Fundamentais invioláveis.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ARISTÓTELES. **Metafísica: livros IV e VI**. Tradução de Lucas Angioni. 2. ed. Campinas: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2003. (Textos Didáticos, n. 45).
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 2009. 2 v.
- BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. 3. ed. Salvador: Devires, 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: nov. 2024.
- BRASIL. **Projeto de Lei n.º 2200, de 2019**. Autor: Pastor Sargento Isidório. Ministério da Justiça. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pl-2200-2019>
- BRASIL. **Projeto de Lei. n.º 1.136, de 2023**. Autor: Maurício do Vôlei. Ministério da Justiça. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2243408
- BRASIL. **Projeto de Lei n.º 1.305, de 17 abr. 2024**. Autor: Dayany Bittencourt. Ministério da Justiça. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pl-1305-2024>. Acesso em: mai. 2024.
- COMITÊ OLÍMPICO INTERNACIONAL (COI). **Diretrizes para a inclusão de atletas transexuais no esporte**. [s.l.], 2015.
- GE. **Federação Internacional restringe participação de mulheres trans na natação**. Disponível em: <https://ge.globo.com/natacao/noticia/2022/06/20/federacao-internacional-restringe-participacao-de-mulheres-trans-na-natacao.ghtml>. Acesso em: nov. 2024.

G1. **Esporte é para todas as pessoas:** a polêmica em torno da primeira atleta transgênero a competir nas Olimpíadas. Disponível em: [https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/08/02/esporte-e-para-todas-as-pessoas-a-pole mica-em-torno-da-primeira-atleta-transgenero-a-competir-nas-olimpiadas.ghtml](https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/08/02/esporte-e-para-todas-as-pessoas-a-pole-mica-em-torno-da-primeira-atleta-transgenero-a-competir-nas-olimpiadas.ghtml). Acesso em: set. 2024.

G1. **Luta com atleta intersexo no boxe vira alvo de polêmica:** entenda o que diz o regulamento e quem pode competir nos Jogos de Paris 2024. Disponível em: [https://g1.globo.com/mundo/olimpiadas/paris-2024/noticia/2024/08/01/luta-com-atleta-int ersexo-no-boxe-vira-alvo-de-polemica-entenda-o-que-diz-o-regulamento-e-quem-pode-competir-nos-jogos-de-paris-2024.ghtml](https://g1.globo.com/mundo/olimpiadas/paris-2024/noticia/2024/08/01/luta-com-atleta-int-ersexo-no-boxe-vira-alvo-de-polemica-entenda-o-que-diz-o-regulamento-e-quem-pode-competir-nos-jogos-de-paris-2024.ghtml). Acesso em: set. 2024.

HARPER, Joanna. **Participação de atletas transgênero no esporte:** por que um único critério não é justo? BBC News Brasil, 23 jun. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-61914179>. Acesso em: nov. 2024.

HARPER, Joanna. **Sporting Gender:** the history, science, and stories of transgender and intersex athletes. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2019.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Cerca de 2 em cada 100 brasileiros são transgêneros e não binários, revela pesquisa.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9307/Cerca+de+2+em+cada+100+brasileiros+s%C3%A3o+transg%C3%AAneros+e+n%C3%A3o+bin%C3%A1rios%2C+revela+pesquisa>. Acesso em: nov. 2024.

OPENAI. **ChatGPT.** Disponível em: <https://chat.openai.com>. Acesso em: nov. 2024.

PUGLIESE, Demétrio. **COI cria diretriz para trans no esporte e inclui não presunção de vantagem.** UOL, Coluna Olhar Olímpico, 16 nov. 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/colunas/olhar-olimpico/2021/11/16/coi-cria-diretriz-para-trans-no-esporte-e-inclui-nao-presuncao-de-vantagem.htm>. Acesso em: nov. 2024.

ZUCKER, Kenneth J. **Gender dysphoria and gender incongruence.** In: STEIN, Daniel J.; PHILIPS, Katharine A.; RUTTER, Michael. The American Psychiatric Publishing Textbook of Psychiatry. 6. ed. Washington: American Psychiatric Publishing, 2016. p. 797-814.

ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA NO RIO GRANDE DO NORTE

Naftaly Vieira Ribeiro¹

João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

O artigo analisa a eficiência das medidas protetivas previstas pela Lei Maria da Penha no estado do Rio Grande do Norte, focando nos desafios enfrentados em sua implementação. A problemática central envolve a avaliação da eficiência dessas medidas na proteção das mulheres, vítimas de violência doméstica no estado. A justificativa baseia-se na relevância social da violência doméstica no Brasil e na necessidade de aprimorar as políticas públicas. O objetivo geral é avaliar a aplicação das medidas protetivas, considerando os obstáculos institucionais e culturais que comprometem sua efetividade. A metodologia inclui uma revisão bibliográfica e a análise de dados empíricos sobre a aplicação da lei. Os resultados apontam que, apesar dos avanços legislativos, questões como a falta de recursos e a resistência cultural limitam a eficiência das medidas protetivas. As considerações finais ressaltam a importância de fortalecer as redes de apoio e promover uma articulação mais eficiente entre os órgãos de proteção para garantir a segurança das vítimas.

Palavras-chave: Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Estado do Rio Grande do Norte.

ABSTRACT

The article analyzes the efficiency of the protective measures established by the Maria da Penha Law in the state of Rio Grande do Norte, focusing on the challenges faced in its implementation. The central issue involves evaluating the effectiveness of these

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN).

² Professor, Mestre e Especialista. Email: jmbm@unirn.edu.br.

measures in protecting women, victims of domestic violence in the state. The justification is based on the social relevance of domestic violence in Brazil and the need to improve public policies. The main objective is to assess the application of protective measures, considering the institutional and cultural obstacles that compromise their effectiveness. The methodology includes a literature review and the analysis of empirical data on the application of the law. The results indicate that, despite legislative advances, issues such as a lack of resources and cultural resistance limit the effectiveness of protective measures. The final considerations highlight the importance of strengthening support networks and promoting more efficient coordination between protection agencies to ensure the safety of victims.

Keywords: Domestic Violence, Maria da Penha Law, State of Rio Grande do Norte.

1 INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha, sancionada pela Lei n. 11.340/2006, representa um avanço significativo na legislação brasileira para a proteção das mulheres contra a violência doméstica. Ao estabelecer um conjunto de medidas protetivas, a lei visa combater e prevenir a violência no ambiente familiar. No entanto, a eficiência dessas medidas tem sido objeto de discussão. Este artigo, intitulado "Análise da eficiência das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha no Rio Grande do Norte", busca investigar a aplicação e os resultados das medidas protetivas no contexto do estado do Rio Grande do Norte. A escolha desse escopo permite uma análise detalhada das práticas e desafios enfrentados na implementação da lei em uma região específica.

O tema central deste estudo é a eficiência das medidas protetivas previstas pela Lei Maria da Penha, com foco especial em sua aplicação e impacto no estado do Rio Grande do Norte. O objetivo é compreender se essas medidas estão cumprindo seus propósitos de proteção e segurança para as vítimas de violência doméstica, considerando a realidade regional do estado.

A delimitação do estudo para o estado do Rio Grande do Norte permite uma abordagem focada e gerenciável, possibilitando uma análise aprofundada das práticas locais e das dificuldades enfrentadas na implementação das medidas protetivas.

A problemática central que norteia este artigo é: até que ponto as medidas protetivas da Lei Maria da Penha têm sido eficazes na proteção das vítimas de violência doméstica no Rio Grande do Norte? Essa questão envolve investigar como as medidas são aplicadas na prática e identificar quais fatores podem estar limitando sua eficiência.

A hipótese preliminar é que, apesar da robustez da Lei Maria da Penha, sua eficiência no Rio Grande do Norte pode ser comprometida por desafios como a falta de recursos adequados, capacitação insuficiente dos profissionais envolvidos e dificuldades na implementação prática das medidas. Esses fatores podem resultar em uma aplicação parcial ou ineficaz das medidas protetivas, afetando a segurança das vítimas.

A justificativa para a realização deste estudo está na necessidade de aprimorar as políticas públicas voltadas para a proteção das mulheres contra a violência doméstica. A relevância social e acadêmica do tema é inquestionável, uma vez que a violência doméstica continua sendo um problema crítico no Brasil. A análise da eficiência das medidas protetivas pode fornecer subsídios importantes para a melhoria das práticas e políticas existentes, promovendo um ambiente mais seguro para as vítimas.

Os objetivos deste artigo são claros e específicos. O objetivo geral é avaliar a eficiência das medidas protetivas da Lei Maria da Penha no estado do Rio Grande do Norte. Para alcançar esse objetivo, os seguintes objetivos específicos foram definidos: analisar a implementação das medidas protetivas no estado, identificar os desafios enfrentados pelos profissionais de saúde e segurança na aplicação dessas medidas, e avaliar a percepção das vítimas quanto à proteção recebida.

A metodologia adotada para este estudo baseia-se na análise de artigos acadêmicos e livros relevantes sobre a Lei Maria da Penha e sua aplicação. A pesquisa envolve uma revisão bibliográfica abrangente, cujo objetivo é reunir e analisar estudos existentes que abordam a eficiência das medidas protetivas no contexto do Rio Grande do Norte. A análise crítica dos materiais selecionados permitirá identificar padrões, lacunas e desafios na implementação da lei, oferecendo uma visão detalhada sobre o impacto das medidas protetivas na

proteção das vítimas.

A estrutura deste artigo inclui uma revisão da literatura sobre a Lei Maria da Penha e suas medidas protetivas, uma descrição detalhada da metodologia, a apresentação e discussão dos resultados obtidos, que sintetizam os achados e oferece recomendações para a melhoria das políticas públicas.

Os resultados esperados incluem a identificação de possíveis lacunas na aplicação das medidas protetivas, uma avaliação crítica da eficiência das políticas atuais e sugestões para aprimorar a proteção das vítimas no estado do Rio Grande do Norte. Embora a previsão exata dos resultados seja desafiadora, o artigo pretende oferecer uma base sólida para futuras melhorias e debates sobre a Lei Maria da Penha.

2 CONTEXTUALIZANDO A LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha, sancionada em 7 de agosto de 2006, representou um marco significativo na luta contra a violência doméstica e familiar no Brasil. A norma recebeu o nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, a qual foi vítima de duas tentativas de homicídio por parte de seu marido e precisou persistir judicialmente para que ele fosse condenado e a justiça se concretizasse. O caso de Maria da Penha se tornou emblemático e mobilizou a sociedade e o governo brasileiros a tomar medidas mais rígidas e eficazes para combater a violência contra a mulher (Brasil, 2006).

A lei Maria da Penha possui uma relevância significativa na criação de mecanismos legais para coibir e prevenir a violência doméstica, garantindo a proteção e assistência às vítimas. A lei estabeleceu medidas protetivas de urgência, como o afastamento do agressor do lar, a proibição de contato com a vítima e a utilização de monitoramento eletrônico. Tais medidas tem como objetivo não somente proporcionar segurança e zelar pela integridade física, mas também psicológica das mulheres vítimas de violência.

Em contrapartida, apesar das melhorias proporcionados pela Lei Maria da Penha, a aplicação dessas medidas possui alguns obstáculos a serem enfrentados, obstáculos institucionais, culturais e operacionais, os quais

dificultam a plena efetivação da proteção às vítimas.

Posto isso, é fundamental analisar a eficiência das medidas protetivas no Estado do Rio Grande do Norte, identificando os desafios existentes e propondo soluções para assegurar a aplicação da lei de forma eficiente e garantir a proteção das mulheres. A análise em questão permitirá uma compreensão mais profunda a respeito da realidade das mulheres no Rio Grande do Norte e contribuirá para o desenvolvimento de políticas públicas mais eficientes no combate à violência doméstica.

Na seção a seguir, será discutida a importância da Lei Maria da Penha e os principais desafios na implementação das medidas protetivas, fornecendo um panorama abrangente e analítico sobre a situação atual e as possíveis melhorias necessárias para assegurar a proteção das mulheres no Brasil.

2.1 A IMPORTÂNCIA DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha, sancionada em 7 de agosto de 2006, representa um marco crucial na proteção dos direitos das mulheres no Brasil, com foco específico na prevenção e combate à violência doméstica. A lei não só protege diretamente as vítimas, mas também promove os direitos humanos, ao estabelecer um arcabouço jurídico robusto e detalhado para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher em âmbito doméstico e familiar. A relevância dessa legislação é evidenciada pela sua eficiência em oferecer um mecanismo de defesa e empoderamento às mulheres, resgatando sua dignidade e segurança em situações de vulnerabilidade (Brasil, 2006).

A Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, estabelece mecanismos legais para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em consonância com a Constituição Federal e os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção de Belém do Pará. A lei reconhece a violência doméstica como uma grave violação dos direitos humanos e prevê uma série de medidas protetivas de urgência que podem ser rapidamente acionadas para garantir a segurança das vítimas, como a proibição de aproximação do agressor e o afastamento

compulsório do lar. Tais medidas são fundamentais para assegurar a integridade física e psicológica das mulheres em situação de risco (Brasil, 2006; Organização dos Estados Americanos, 1994).

A criação dessas medidas protetivas de urgência constitui uma das principais inovações da Lei Maria da Penha. Elas permitem que a vítima seja protegida de maneira célere e eficaz, sem a necessidade de aguardar a tramitação de um processo judicial completo. Esse aspecto da lei é essencial para garantir a proteção imediata das mulheres, prevenindo a escalada da violência e proporcionando às vítimas tempo e segurança para reorganizar suas vidas. A celeridade e a eficiência dessas medidas refletem o compromisso do Estado brasileiro com a proteção das mulheres e o combate à impunidade (Brasil, 2006).

No cenário internacional, a Lei Maria da Penha alinha-se com os princípios de direitos humanos, que preconizam a proteção contra a violência e a discriminação. A legislação brasileira foi inspirada por diretrizes internacionais e reflete os compromissos assumidos pelo Brasil em fóruns globais de direitos humanos, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Esse alinhamento internacional reforça a legitimidade da lei e sua importância como um instrumento de proteção e promoção dos direitos das mulheres (Nações Unidas, 1979; Brasil, 2006).

Desde sua implementação, a Lei Maria da Penha tem contribuído significativamente para a redução da violência doméstica no Brasil. Estatísticas indicam uma diminuição nos casos de violência doméstica e um aumento na conscientização sobre o tema, tanto por parte das vítimas quanto da sociedade em geral. Esse progresso é em grande parte resultado das campanhas de sensibilização e educação promovidas pela lei, que visam informar as mulheres sobre seus direitos e os mecanismos de proteção disponíveis, além de fomentar uma cultura de respeito e igualdade de gênero (Waiselfisz, 2015; Brasil, 2018).

As Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs) desempenham um papel fundamental na implementação da Lei Maria da Penha, oferecendo um ambiente seguro e acolhedor para que as vítimas possam denunciar seus agressores. Além disso, uma ampla rede de apoio, composta por centros de referência, abrigos e serviços de assistência psicológica e jurídica,

complementa a atuação das DEAMs, garantindo a efetividade da lei e a proteção contínua das vítimas. Essas estruturas são essenciais para a concretização dos objetivos da lei e para o fortalecimento da resposta estatal à violência contra as mulheres (Santos; Izumino, 2005).

A importância da Lei Maria da Penha é inquestionável, porém, sua plena eficiência ainda enfrenta desafios significativos. A próxima seção abordará os principais desafios na implementação das medidas protetivas, explorando os obstáculos institucionais, culturais e operacionais que dificultam a concretização dos objetivos da lei.

2.2 PRINCIPAIS DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

A implementação das medidas protetivas previstas pela Lei Maria da Penha enfrenta uma série de desafios que comprometem sua eficiência na proteção das vítimas de violência doméstica. Entre os principais obstáculos estão a escassez de recursos financeiros e humanos nas instituições responsáveis, que frequentemente operam com orçamento insuficiente e equipes reduzidas. Essa limitação afeta a capacidade de resposta rápida e eficaz das delegacias especializadas, abrigos e serviços de apoio às vítimas, criando um cenário em que muitas mulheres não conseguem obter a proteção necessária em tempo hábil (Souza; Leal, 2017).

Outro desafio significativo é a capacitação inadequada dos profissionais que atuam na proteção das vítimas. A falta de treinamento específico para lidar com casos de violência doméstica resulta em abordagens inadequadas e, por vezes, insensíveis por parte de policiais, juízes e outros agentes públicos. A falta de preparo pode gerar desconfiança por parte das vítimas, que, ao não se sentirem acolhidas ou devidamente protegidas, podem desistir de buscar ajuda ou continuar em situação de risco (Lima (2013).

A burocracia e a demora no processamento das medidas protetivas são problemas recorrentes que dificultam a implementação eficaz dessas ações. A tramitação lenta dos pedidos de proteção pode expor as vítimas a maiores riscos, uma vez que a proteção só é efetiva quando aplicada de forma imediata. Além

disso, a burocracia excessiva pode desestimular as mulheres a procurarem ajuda, temendo que o processo seja longo e ineficaz (Fonseca, 2020).

As dificuldades operacionais, culturais e institucionais também afetam significativamente a eficiência das medidas protetivas. A resistência cultural, especialmente em regiões onde o machismo e o preconceito são mais arraigados, dificulta a aceitação e aplicação dessas medidas. O preconceito pode se manifestar tanto nos agentes que deveriam aplicar a lei quanto na própria sociedade, que, muitas vezes, minimiza a gravidade da violência doméstica ou culpabiliza a vítima (Alves; Pires, 2016).

Do ponto de vista institucional, a falta de integração e comunicação entre os diferentes órgãos de proteção e justiça é outro obstáculo. A ausência de uma rede articulada entre delegacias, tribunais e serviços de assistência dificulta o fluxo de informações e a coordenação das ações, o que pode resultar em respostas fragmentadas e ineficazes. A falta de uma base de dados unificada, por exemplo, impede que informações cruciais sobre agressores e vítimas sejam compartilhadas rapidamente entre os órgãos competentes (Tavares; Moreira, 2019).

Em termos operacionais, desafios como a logística para a implementação de medidas protetivas, como o monitoramento eletrônico de agressores e o afastamento compulsório, também merecem destaque. A infraestrutura inadequada e a falta de tecnologia avançada dificultam o monitoramento eficaz dos agressores, enquanto a insuficiência de abrigos e a dificuldade em realocar vítimas contribuem para a vulnerabilidade contínua das mulheres (Oliveira; Cavalcanti, 2021).

Reconhecer e compreender esses desafios é essencial para identificar as lacunas na proteção oferecida às vítimas e propor soluções que possam aprimorar a eficiência das medidas protetivas. No contexto do Estado do Rio Grande do Norte, que será analisado na próxima seção, essas dificuldades revelam-se ainda mais pronunciadas, destacando a necessidade de abordagens específicas e melhorias institucionais. A identificação desses desafios serve como um ponto de partida crucial para uma análise crítica da eficiência das medidas protetivas na região, permitindo uma discussão mais aprofundada sobre as

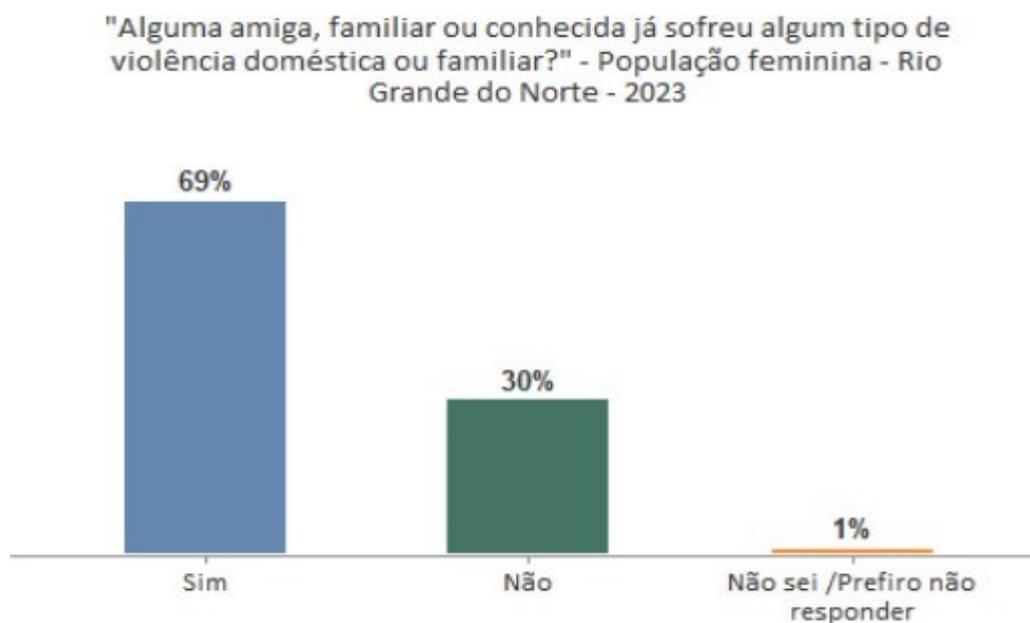
possíveis soluções para as lacunas existentes na proteção das mulheres.

3 ANÁLISE DA EFICIÊNCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA NO RIO GRANDE DO NORTE

No Rio Grande do Norte, 29% das mulheres já foram vítimas de algum tipo de violência doméstica ou familiar causada por homens, e 21% dessas violências ocorreram nos últimos 12 meses, de acordo com a Pesquisa Estadual de Violência contra a Mulher - 2024, realizada pelo DataSenado.

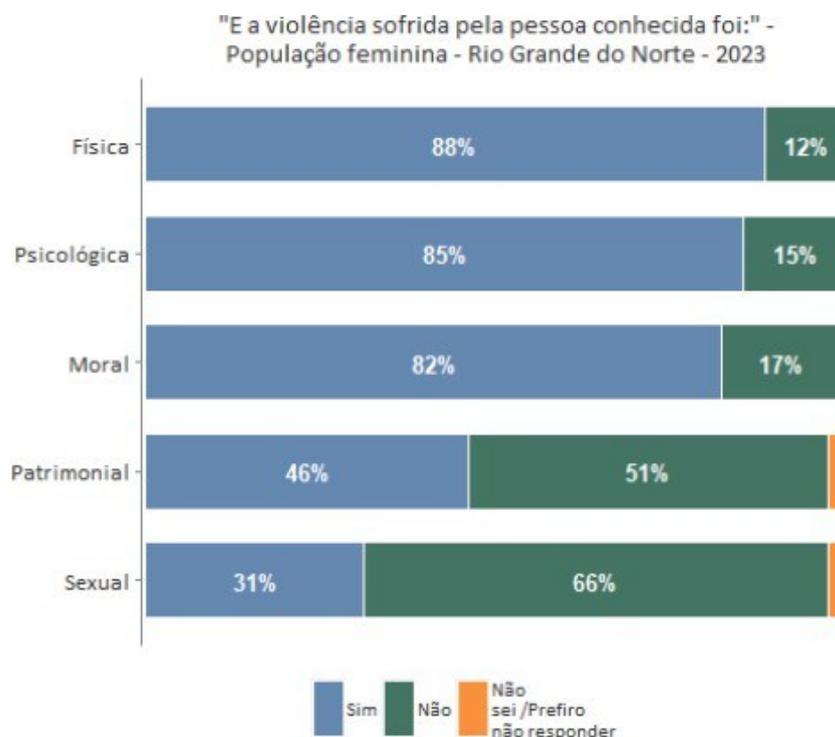
Para 40% dessas vítimas, a primeira agressão ocorreu antes dos 19 anos de idade, evidenciando a vulnerabilidade das mulheres jovens no estado. Além disso, 69% das potiguares relatam conhecer alguma amiga, familiar ou conhecida que já sofreu violência doméstica, sendo as formas mais recorrentes a violência física (88%), psicológica (85%) e moral (82%). Na Figura 1 e 2, o percentual de mulheres que declararam ter sofrido violência doméstica ou familiar provocada por homem no Rio Grande de Norte e as formas de violência.

Figura 1: Porcentagem de mulheres que declararam ter sofrido violência doméstica ou familiar provocada por homem em RN.



Fonte: Instituto de Pesquisa DataSenado - coleta de 21.8 a 25.9.2023.
Nota: Soma dos percentuais difere de 100% devido ao arredondamento.

Fonte: Senado, 2024.

Figura 2: Porcentagem do tipo de violência sofrida.

Fonte: Instituto de Pesquisa DataSenado - coleta de 21.8 a 25.9.2023.

Notas:

(1) Soma dos percentuais difere de 100% devido ao arredondamento.

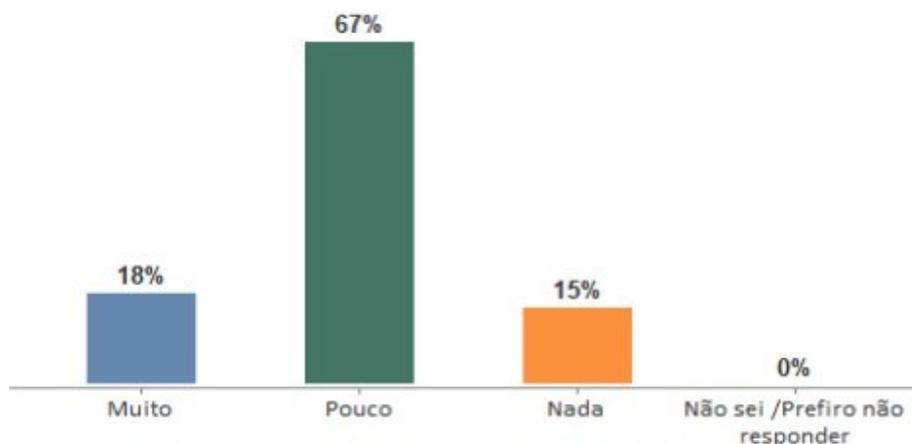
(2) Questão respondida por quem declarou ter amiga, familiar ou conhecida que tenha sofrido algum tipo de violência doméstica ou familiar.

Fonte: Senado, 2024.

Apesar de 94% das mulheres conhecerem os serviços prestados pelas Delegacias da Mulher, o levantamento revela que 67% das mulheres possuem pouco conhecimento sobre a Lei Maria da Penha, e 45% acreditam que a legislação protege apenas parcialmente as mulheres contra a violência doméstica.

Outro dado preocupante é que 79% das entrevistadas percebem um aumento da violência doméstica nos últimos 12 meses, o que ressalta a necessidade de fortalecer as medidas de proteção. Além disso, 67% da população feminina afirmam ter pouco conhecimento sobre as Medidas Protetivas, que são ferramentas legais cruciais para garantir a segurança das vítimas (Senado Federal, 2024). Na Figura 3, a porcentagem do conhecimento das medidas protetivas.

Figura 3. Porcentagem do conhecimento das medidas protetivas.
 "Quanto você conhece sobre Medida Protetiva?" - População feminina - Rio Grande do Norte - 2023

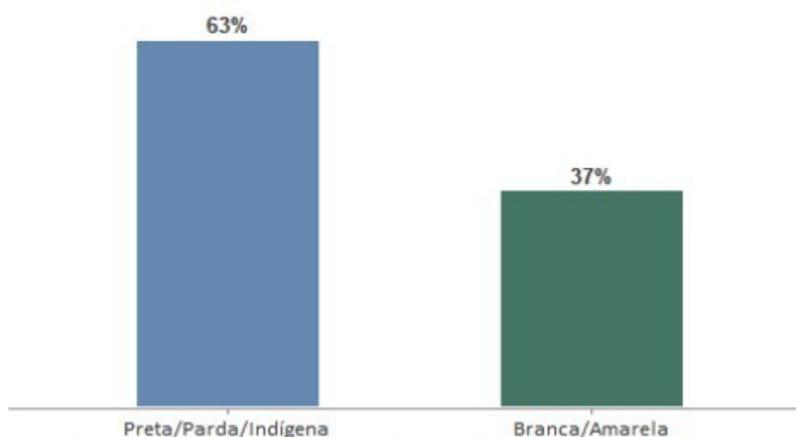


Fonte: Instituto de Pesquisa DataSenado - coleta de 21.8 a 25.9.2023.

Fonte: Senado, 2024.

Quanto ao perfil socioeconômico, 63% da população feminina do estado é composta por mulheres pretas, pardas ou indígenas, e 68% vivem com uma renda familiar de até dois salários mínimos, o que agrava a vulnerabilidade dessas mulheres (DataSenado, 2024). Na Figura 3, a porcentagem da cor/raça da população feminina de RN.

Figura 4. Porcentagem da cor/raça da população feminina de RN.
 "Cor/raça" - População feminina - Rio Grande do Norte - 2023



Fonte: Instituto de Pesquisa DataSenado - coleta de 21.8 a 25.9.2023.

Fonte: Senado, 2024.

Esses dados reforçam a urgência de intensificar a conscientização sobre os direitos previstos na Lei Maria da Penha e de aprimorar as políticas públicas de proteção e atendimento especializado às mulheres em situação de violência.

3.1 OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PELAS MULHERES

As mulheres que buscam medidas protetivas no Rio Grande do Norte frequentemente enfrentam uma série de obstáculos que comprometem sua segurança e bem-estar. A burocracia é um dos maiores entraves, muitas vezes atrasando o acesso imediato às medidas de proteção. Em muitos casos, as vítimas precisam lidar com um sistema judicial sobrecarregado e procedimentos administrativos lentos, o que pode resultar em um tempo de espera perigoso para a obtenção de proteção legal (Souza, 2019).

Outro obstáculo crítico é o medo de retaliação por parte do agressor. Muitas mulheres hesitam em procurar ajuda por temor de que a denúncia possa resultar em represálias violentas, exacerbando o ciclo de violência. Esse medo é intensificado pela percepção de que as medidas protetivas podem não ser implementadas com a celeridade necessária para garantir sua segurança (Costa; Pereira, 2020).

A falta de apoio emocional e social é outro fator que agrava a situação das vítimas. Muitas mulheres enfrentam isolamento social e falta de apoio de familiares ou amigos, que, por vezes, minimizam a gravidade da violência ou até mesmo culpabilizam a vítima. Além disso, o suporte oferecido por instituições públicas pode ser insuficiente, tanto em termos de acolhimento quanto de recursos disponíveis, deixando as vítimas sem a ajuda necessária para romper com o ciclo de violência (Oliveira; Lima, 2018).

Depoimentos de mulheres que passaram por essas dificuldades ilustram a dura realidade enfrentada pelas vítimas no Rio Grande do Norte. Um estudo de caso específico pode ser em muitas mulheres no Rio Grande do Norte, que tem uma média de oito medidas protetivas concedidas por dia para as mulheres vítimas de violência doméstica em 2022. Esse e outros relatos destacam a necessidade urgente de melhorias no sistema de proteção para garantir a eficiência das medidas protetivas (Tribuna do Norte, 2022).

Os obstáculos enfrentados pelas mulheres não são apenas individuais, mas estão profundamente enraizados em desafios institucionais e culturais mais amplos. Esses problemas estruturais serão abordados na próxima seção, onde exploraremos como questões como a falta de recursos e o machismo afetam a

aplicação e a eficiência da Lei Maria da Penha no Rio Grande do Norte.

3.2 DESAFIOS INSTITUCIONAIS E CULTURAIS

Os desafios institucionais enfrentados no Rio Grande do Norte são múltiplos e significativos. A escassez de recursos financeiros e humanos nas instituições responsáveis pela implementação das medidas protetivas limita severamente a eficiência da Lei Maria da Penha. Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs) e outras instituições de apoio frequentemente operam com equipes insuficientes e sem a capacitação necessária para lidar com a complexidade dos casos de violência doméstica. Essa falta de treinamento especializado pode resultar em abordagens inadequadas e insensíveis por parte dos profissionais, comprometendo a confiança das vítimas no sistema de proteção (Nascimento; Medeiros, 2017).

Além disso, há problemas graves de coordenação entre os diversos órgãos responsáveis pela proteção das mulheres, como delegacias, centros de referência e casas de abrigo. A falta de comunicação eficiente e de integração entre essas entidades leva a uma fragmentação das respostas e dificulta a implementação eficaz das medidas protetivas. Esse descompasso operacional impede a criação de uma rede de proteção eficiente, resultando em respostas tardias ou inadequadas às necessidades das vítimas (Santos; Albuquerque, 2019).

Os desafios culturais também desempenham um papel significativo na dificuldade de implementação das medidas protetivas. O machismo estrutural e os preconceitos de gênero enraizados na sociedade brasileira criam um ambiente hostil para a aplicação da Lei Maria da Penha. A resistência social, incluindo atitudes de desconfiança e minimização da violência doméstica, muitas vezes se reflete nos próprios agentes de proteção, que podem hesitar em aplicar a lei de forma rigorosa. Essa resistência cultural perpetua a violência e dificulta os esforços para educar a população sobre a gravidade do problema (Freitas; Soares, 2018).

Esses desafios institucionais e culturais não apenas comprometem a implementação das medidas protetivas, mas também exacerbam a vulnerabilidade das mulheres no Rio Grande do Norte. A próxima seção

examinará o papel crucial das redes de apoio, que, apesar dessas barreiras, continuam sendo uma linha de frente essencial na proteção das vítimas de violência doméstica.

3.3 PAPEL DAS REDES DE APOIO

As redes de apoio, como as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), os Centros de Referência de Atendimento à Mulher e as Casas de Abrigo, desempenham um papel fundamental na proteção das vítimas de violência doméstica no Rio Grande do Norte. As DEAMs são responsáveis pelo acolhimento, registro de denúncias e encaminhamento das vítimas para outros serviços de apoio, funcionando como um ponto de entrada crucial no sistema de proteção (Rodrigues; Lopes, 2020).

Os Centros de Referência de Atendimento à Mulher oferecem uma gama de serviços essenciais, incluindo apoio psicológico, jurídico e social, ajudando as vítimas a reconstruírem suas vidas em um ambiente seguro e acolhedor. Esses centros são muitas vezes a única fonte de suporte integral disponível para as mulheres em situação de risco, oferecendo orientações práticas e apoio emocional (Silva; Pereira, 2019).

As Casas de Abrigo, por sua vez, são locais seguros para mulheres e crianças que precisam de proteção imediata. Essas instituições proporcionam um ambiente protegido e um suporte integral, incluindo alimentação, cuidados médicos e apoio psicológico. No entanto, sua capacidade é frequentemente limitada por falta de recursos, o que pode restringir a quantidade de mulheres que podem ser atendidas (Martins; Oliveira, 2018).

A eficiência dessas redes de apoio na proteção das vítimas e na execução das medidas protetivas é evidente em muitos casos, onde a intervenção rápida e coordenada resultou na proteção eficaz das vítimas. No entanto, esses mesmos serviços enfrentam desafios significativos, como a escassez de recursos e a falta de pessoal qualificado, que podem limitar sua capacidade de resposta. Dados e estudos de caso mostram que, apesar das limitações, essas redes têm um impacto positivo considerável na vida das vítimas, mas a necessidade de fortalecimento e integração desses serviços é clara (Almeida; Costa, 2021).

A análise dos obstáculos, desafios institucionais e culturais, e o papel das redes de apoio destaca a complexidade da implementação das medidas protetivas no Rio Grande do Norte. Para que essas medidas sejam mais eficazes, é crucial propor melhorias que fortaleçam e integrem essas redes de apoio. A próxima seção discutirá propostas para aumentar a eficiência das medidas protetivas, sublinhando a necessidade de um sistema mais robusto e bem coordenado para garantir a proteção efetiva das mulheres vítimas de violência doméstica.

4 PROPOSTAS PARA O APERFEIÇOAMENTO DA EFICIÊNCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS

A implementação das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha tem sido um passo fundamental na luta contra a violência doméstica no Brasil. Apesar dos avanços conquistados, ainda há obstáculos significativos que impedem a plena eficiência dessas medidas.

Entre os principais desafios estão a insuficiência de recursos destinados às redes de apoio, a precariedade das infraestruturas e a falta de articulação entre os órgãos responsáveis pelo atendimento às vítimas. Tais dificuldades limitam o alcance e a efetividade das políticas públicas, tornando urgente a adoção de novas estratégias para fortalecer o sistema de proteção.

Nesta seção, serão apresentadas propostas que visam ampliar a eficiência das medidas protetivas, com base no fortalecimento das redes de apoio, na melhoria da articulação entre os órgãos de atendimento e na formulação de políticas públicas adequadas. Essas recomendações são fundamentadas em estudos acadêmicos e experiências bem-sucedidas em outras regiões e países, com o objetivo de garantir uma resposta mais integrada e eficiente às necessidades das mulheres vítimas de violência (Santos, 2020).

4.1 RECOMENDAÇÕES PARA FORTALECER AS REDES DE APOIO

O fortalecimento das redes de apoio às mulheres vítimas de violência doméstica é uma condição indispensável para a implementação eficaz das

medidas protetivas. Primeiramente, é essencial aumentar significativamente os recursos financeiros e humanos destinados às Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs), aos Centros de Referência de Atendimento à Mulher e às Casas de Abrigo. Esses recursos são cruciais para que essas instituições possam ampliar sua capacidade de atendimento, melhorar a qualidade dos serviços prestados e garantir uma resposta adequada à crescente demanda. A alocação de mais recursos possibilitaria, por exemplo, a contratação de mais profissionais especializados, a ampliação dos espaços físicos e a aquisição de equipamentos necessários para o atendimento eficiente das vítimas. Atualmente, a falta de recursos compromete gravemente a qualidade e a abrangência do atendimento prestado, muitas vezes resultando em serviços precários e ineficazes (Silva; Almeida, 2021).

Além disso, é de extrema importância a implementação de programas de capacitação contínua para os profissionais que atuam nessas redes de apoio. A formação periódica e a atualização constante sobre temas como violência de gênero, direitos das mulheres, atendimento humanizado e abordagens interdisciplinares são fundamentais para garantir que esses profissionais estejam sempre preparados para lidar com a complexidade dos casos de violência doméstica. Essa capacitação deve incluir tanto o conhecimento teórico quanto a prática de habilidades que permitam um acolhimento sensível e uma abordagem eficiente no atendimento das vítimas. Profissionais bem preparados são mais aptos a identificar riscos, oferecer orientações adequadas e atuar de forma mais assertiva, o que é determinante para o sucesso das medidas protetivas (Carvalho, 2019).

Outro aspecto que merece atenção é a melhoria da infraestrutura das instituições de atendimento. É urgente a criação de mais unidades de atendimento, principalmente em áreas periféricas ou de difícil acesso, onde muitas mulheres enfrentam obstáculos para buscar ajuda. Além disso, as instalações físicas dessas instituições precisam ser modernizadas para garantir que as vítimas sejam atendidas em ambientes seguros, confortáveis e adequados às suas necessidades. A aquisição de tecnologias avançadas, como sistemas eletrônicos de monitoramento e softwares de gestão de casos, também é essencial para otimizar o acompanhamento das vítimas e garantir a eficiência das

medidas protetivas. A falta de infraestrutura adequada é um dos principais fatores que limitam o alcance e a efetividade do atendimento às vítimas (Pereira, 2022).

O atendimento multidisciplinar e integrado é outra medida essencial para fortalecer as redes de apoio. É fundamental que as vítimas de violência doméstica tenham acesso a uma equipe de profissionais de diferentes áreas, como assistentes sociais, psicólogos, advogados e médicos. Esses profissionais devem trabalhar de forma coordenada e colaborativa, garantindo que todas as dimensões do atendimento sejam cobertas, desde o suporte emocional até as orientações jurídicas. A atuação em conjunto permite uma visão mais ampla e integrada sobre o caso, possibilitando uma resposta mais eficaz às necessidades das vítimas. Centros de referência em cidades como Recife e Porto Alegre já implementaram modelos de atendimento multidisciplinar, com resultados expressivos na proteção das vítimas e na prevenção de novos episódios de violência (Oliveira; Castro, 2020).

4.2 ESTRATÉGIAS PARA MELHORAR A ARTICULAÇÃO ENTRE ÓRGÃOS DE ATENDIMENTO

A articulação entre os diversos órgãos que compõem as redes de proteção à mulher é uma das chaves para melhorar a eficiência das medidas protetivas. Atualmente, a falta de comunicação e cooperação entre as instituições responsáveis pelo atendimento às vítimas de violência doméstica é um dos principais obstáculos à implementação eficiente dessas medidas. Para superar esse desafio, é crucial estabelecer protocolos formais de cooperação entre as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, Centros de Referência, Casas de Abrigo e outras instituições que fazem parte dessa rede. Esses protocolos devem definir claramente os papéis e responsabilidades de cada órgão, além de estabelecer diretrizes para a comunicação e o intercâmbio de informações entre as instituições. A criação de protocolos formais pode garantir uma resposta mais coordenada e uniforme, evitando a duplicidade de esforços e o desencontro de informações que, muitas vezes, comprometem a proteção das vítimas (Santos; Rocha, 2021).

É imprescindível a implementação de sistemas de comunicação eficazes entre os órgãos de atendimento. A utilização de ferramentas tecnológicas que permitam o compartilhamento de informações em tempo real entre as diferentes instituições pode facilitar a tomada de decisões rápidas e informadas, especialmente em casos de emergência. Um sistema integrado de dados, que reúna informações sobre as vítimas, os agressores e o andamento dos processos judiciais, é uma ferramenta essencial para garantir o monitoramento constante das medidas protetivas. Esse sistema deve ser acessível a todos os órgãos envolvidos, permitindo que as decisões sejam tomadas de forma ágil e que as vítimas recebam o atendimento adequado em tempo hábil (Moura, 2020).

A realização de reuniões periódicas entre os representantes dos diversos órgãos de atendimento também é uma estratégia importante para garantir a articulação e o alinhamento das ações. Essas reuniões permitem que os casos sejam discutidos de forma coletiva, que o progresso das medidas protetivas seja avaliado e que ajustes nas estratégias de proteção sejam realizados quando necessário. A troca de informações entre os órgãos é essencial para garantir a continuidade no atendimento às vítimas e para que as instituições possam atuar de forma integrada e coordenada (Gomes; Nogueira, 2019).

A atuação coordenada entre os órgãos de atendimento traz benefícios significativos, como a redução da burocracia, maior rapidez na implementação das medidas protetivas e uma resposta mais eficaz às emergências. Modelos de atuação integrada adotados em países como Espanha e Canadá têm demonstrado resultados positivos na proteção das vítimas de violência doméstica, com a redução dos índices de reincidência e maior agilidade no atendimento. A experiência internacional mostra que a cooperação e a articulação entre as instituições são essenciais para garantir a eficiência das medidas de proteção e oferecer um atendimento mais eficiente e humanizado (Fernandes, 2022).

4.3 SUGESTÕES DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Para aumentar a eficiência das medidas protetivas e garantir a proteção das vítimas de violência doméstica, é necessário o desenvolvimento de políticas

públicas que abordem tanto a prevenção quanto o suporte às vítimas. Uma das principais propostas é a criação de campanhas de conscientização contínuas e abrangentes, voltadas para educar a população sobre a violência doméstica, os direitos das vítimas e os recursos disponíveis para sua proteção. Essas campanhas devem ser amplamente divulgadas, utilizando diferentes meios de comunicação, como televisão, rádio, redes sociais e plataformas digitais, para alcançar o maior número possível de pessoas. Além disso, é importante que essas campanhas promovam a desconstrução de estereótipos de gênero e incentivem uma cultura de respeito e igualdade (Costa, 2021).

Outra sugestão relevante é o desenvolvimento de programas de prevenção voltados para a educação de jovens e adultos. Esses programas devem abordar temas como igualdade de gênero, resolução pacífica de conflitos, respeito aos direitos humanos e prevenção da violência. A educação é uma ferramenta poderosa para a transformação social, e a promoção de valores como respeito e igualdade pode contribuir significativamente para a redução dos índices de violência doméstica a longo prazo. Programas educativos bem-sucedidos, implementados em escolas e comunidades, já demonstraram eficiência na mudança de comportamentos e atitudes, especialmente entre os jovens (Martins; Ribeiro, 2020).

Além disso, é necessário expandir os programas de suporte psicológico para as vítimas de violência doméstica. O acesso a serviços psicológicos gratuitos e acessíveis é fundamental para que as vítimas possam lidar com os traumas causados pela violência e reconstruir suas vidas com dignidade. Esses serviços devem estar disponíveis não apenas em centros de referência, mas também em outras instituições, como unidades básicas de saúde e escolas, garantindo que as vítimas tenham acesso a um atendimento psicológico de qualidade em diferentes contextos (Dias, 2021).

A implementação e o monitoramento dessas políticas públicas são essenciais para garantir sua eficiência. É importante que sejam estabelecidos mecanismos de avaliação contínua, como comissões de acompanhamento e auditorias regulares, para assegurar que os recursos destinados a essas políticas sejam aplicadas de forma eficiente e que os objetivos estejam sendo atingidos. Exemplos de políticas públicas bem-sucedidas, como as implementadas em

países como Noruega e Suécia, podem servir de modelo para o Brasil, que ainda enfrenta grandes desafios na área de proteção às mulheres (Nascimento, 2020).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da eficiência das medidas protetivas previstas pela Lei Maria da Penha no estado do Rio Grande do Norte revela uma série de desafios significativos que limitam sua plena eficiência na proteção das mulheres vítimas de violência doméstica. Apesar dos avanços legislativos e das políticas públicas adotadas, os obstáculos institucionais, como a falta de recursos financeiros e humanos e a carência de capacitação adequada dos profissionais responsáveis pela implementação dessas medidas, prejudicam a celeridade e a efetividade das ações protetivas.

Além disso, questões culturais, como o machismo estrutural e a resistência social à aplicação rigorosa da lei, intensificam a vulnerabilidade das vítimas, enquanto a fragmentação entre os órgãos responsáveis pelo atendimento e a proteção das mulheres dificulta a resposta coordenada e integrada necessária para a segurança delas.

Neste contexto, é fundamental que o Estado do Rio Grande do Norte adote estratégias de fortalecimento das redes de apoio e de articulação entre as instituições envolvidas, garantindo não apenas maior celeridade à aplicação das medidas protetivas, mas também um atendimento multidisciplinar e humanizado. Políticas públicas mais eficazes, associadas a campanhas de conscientização e programas educativos voltados para a igualdade de gênero, são imprescindíveis para criar uma cultura de respeito e proteção, assegurando que as vítimas de violência doméstica possam viver em segurança com dignidade.

Assim, o estudo sobre a aplicação da Lei Maria da Penha no Rio Grande do Norte reforça a importância de aprimorar continuamente as políticas públicas, capacitar os profissionais envolvidos e mobilizar a sociedade na luta contra a violência doméstica, assim criando um ambiente mais seguro e justo para todas as mulheres.

REFERÊNCIAS

ALVES, Maria Clara; PIRES, Júlia. Preconceito estrutural e a aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. **Revista de Estudos Criminais**, v. 20, n. 1, p. 80-97, 2016.

ARAÚJO, Débora Baracho Souza de. **A efetividade das medidas protetivas de urgência no âmbito da violência doméstica: uma análise no 2º Juizado da violência doméstica e familiar contra a mulher da Comarca de Natal/RN**. 2023. 44 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/56669>. Acesso em: 31 jul. 2024.

BAPTISTA, Vinicius Ferreira. Os dispositivos e estruturas: delimitando o mapeamento da Lei Maria da Penha. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 201, n. 201, p. 313-346, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/628>. Acesso em: 29 jul. 2024.

BARRÊTO, Lilah de Moraes. **Violência de Gênero e Lei Maria da Penha: atuação da Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de São Luís – MA na aplicação das medidas protetivas de urgência**. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito – CCSO, Universidade Federal do Maranhão, São Luís – MA, 2017.

BOHANA, Ana Carolina Alves; SANTOS, Jackson Novaes. Violência doméstica e familiar: a Lei Maria da Penha em uma análise jurídica. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 10, n. 5, p. 5967-5984, 2024. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/14236>. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 16 set. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção de Belém do Pará; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 8 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 10 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 29 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.641, de 3 de abril de 2018**. Altera a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento das medidas protetivas de urgência. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 4 abr. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13641.htm. Acesso em: 29 jul. 2024.

CRUZ, Stephanie Yllare Felipe da. **Políticas públicas de enfrentamento e prevenção a violência contra as mulheres no Brasil e Município de Natal-RN. 2022**. 64f. Monografia (Graduação em Serviço Social) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/48672>. Acesso em: 29 jul. 2024.

ENGELS, Friedrich; MORGAN, L. H. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1987.

FERREIRA, Nathan Vinícius Alves; VIEIRA, Jefferson Jorge. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha na pandemia: registros de uma delegacia. **Revista Processus Multidisciplinar**, v. 5, n. 10, p. e1011200, 2024. Disponível em: <https://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/1200>. Acesso em: 29 jul. 2024.

FLORÊNCIO, Jackeline Danielly Freire. **Por uma vida livre de violência: Contribuições à avaliação das Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da Penha em Pernambuco**. Dissertação (mestrado profissional em políticas públicas) – Universidade Federal de Pernambuco, CFCH. Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Recife, 2016.

FONSECA, Renata. Burocracia na aplicação das medidas protetivas. **Revista Brasileira de Política Pública**, v. 9, n. 1, p. 144-161, 2020.

FREITAS, Carlos; SOARES, Daniel. Machismo estrutural e a resistência à Lei Maria da Penha. **Estudos de Gênero**, v. 29, n. 1, p. 88-104, 2018.

GOMES, L.; NOGUEIRA, T. **A importância da coordenação entre órgãos de atendimento à mulher**. Recife: EdUFPE, 2019.

GOMES, Raamis Silva; SANTOS, Kaique Sampaio. Contribuição da lei maria da penha como mecanismo efetivo de prevenção e repressão à violência doméstica: uma revisão da literatura. **Revista Acadêmica Online**, v. 10, n. 50, p. 1–14, 2024. Disponível em: <https://revistaacademicaonline.com/index.php/rao/article/view/68>. Acesso em: 29 jul. 2024.

GROSSI, P. K. **Rede de proteção à mulher em situação de violência doméstica**. Salvador: Ministério Público da Bahia, 2011. Disponível em: MPBA. Acesso em: 15 set. 2024.

LOPES, F. **Centros de Atendimento Integrado: Boas práticas no Brasil**. Brasília: Secretaria de Políticas para Mulheres, 2021.

MAGALHÃES, Isabela; ANDRADE, Luciana; CURVO, Adelaine. Violência doméstica e feminicídio: a atuação da justiça brasileira frente ao descumprimento de medidas protetivas. **Núcleo Interdisciplinar de Pesquisa**, v. 2, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revistas.icesp.br/index.php/Real/article/view/5127>. Acesso em: 29 jul. 2024.

MARTINS, Beatriz; OLIVEIRA, Renata. Casas de Abrigo: desafios e oportunidades na proteção das vítimas. **Revista Brasileira de Serviço Social**, v. 16, n. 1, p. 65-79, 2018.

MARTINS, J.; RIBEIRO, A. **Educação para a igualdade de gênero: um caminho para a prevenção da violência**. Salvador: Editora EduFBA, 2020.

MOURA, Fabio da Silva; VALLE, Luciano do. Violência de gênero: a (in) eficiência das medidas protetivas da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06). **Revista Acadêmica Online**, v. 10, n. 50, p. 1–18, 2024. Disponível em: <https://revistaacademicaonline.com/index.php/rao/article/view/28>. Acesso em: 29 jul. 2024.

NAÇÕES UNIDAS no Brasil. **Campanha Você Não Está Sozinha: Rede de proteção é essencial para acolher mulheres vítimas de violência**. Brasil: Nações Unidas, 2020. Disponível em: ONU Brasil (As Nações Unidas em Brasil). Acesso em: 15 set. 2024.

NATAL. Câmara Municipal. **Lei n. 7.675, de 16 de abril de 2024**. Institui a rede municipal de acolhida e proteção às crianças órfãs do feminicídio e vítimas de violência doméstica. Disponível em: https://sapl.natal.rn.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2024/1711/lei_no_7.675_2024.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

OLIVEIRA, R.; CASTRO, D. **Atendimento multidisciplinar: a chave para a proteção eficaz das vítimas de violência doméstica**. Florianópolis: UFSC, 2020.

OLIVEIRA, Tatiana; CAVALCANTI, Roberta. Monitoramento eletrônico de agressores: desafios e perspectivas na proteção das vítimas. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, v. 23, n. 2, p. 88-105, 2021.

OLIVEIRA, Thais; LIMA, Patrícia. A falta de apoio social e emocional às vítimas de violência doméstica. **Revista de Estudos Sociais**, v. 18, n. 2, p. 128-142, 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Convenção de Belém do Pará**. Belém do Pará, 1994. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1994%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Bel%C3%A9m%20do%20Par%C3%A1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

PEREIRA, E. **Inovação tecnológica e a proteção das vítimas de violência doméstica**. São Paulo: PUC-SP, 2022.

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão Nunes. **Casas-abrigo no Enfrentamento da Violência de Gênero**. São Paulo: Veras Editora, 2007.

SENADO FEDERAL. **Pesquisa estadual de violência contra a mulher 2024**. DataSenado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=pesquisa-estadual-de-violencia-contr-a-mulher-2024>. Acesso em: 29 jul. 2024.

SENADO FEDERAL. **Relatório online: pesquisa violência doméstica 2024 - Rio Grande do Norte**. DataSenado. Disponível em: https://www.senado.leg.br/institucional/DataSenado/relatorio_online/pesquisa_violencia_domestica/2024/PDF/RioGrandedoNorte.pdf. Acesso em: 29 jul. 2024.

SOUZA, Carolina; LEAL, Ricardo. Escassez de recursos nas delegacias especializadas de atendimento à mulher e suas consequências na aplicação da Lei Maria da Penha. **Revista Brasileira de Política Pública**, v. 7, n. 2, p. 144-161, 2017.

TRIBUNA DO NORTE. **RN tem oito medidas protetivas concedidas para mulheres por dia**. Tribuna do Norte, Natal, 18 set. 2024. Disponível em: <https://tribunadonorte.com.br/natal/rn-tem-oito-medidas-protetivas-concedidas-para-mulheres-por-dia/>. Acesso em: 19 set. 2024.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil**. Brasília, DF: ONU Mulheres, 2015. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 29 ago. 2024.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL

Patrícia Bernardo de Sales¹

Adriana Gomes M. de Macedo²

RESUMO

A Inteligência Artificial (IA) vem sendo cada vez mais utilizada no sistema judicial, inclusive na aplicação de penas criminais e na análise processuais. Com o avanço acelerado da tecnologia na sociedade, especialmente no campo jurídico, a IA trouxe novas possibilidades para auxiliar nas tarefas processuais no Direito Penal. Essa inovação tem contribuído significativamente para a redução de custos operacionais e de tempo necessário para a análise de recursos e peças processuais, tarefas que, tradicionalmente, demandam um esforço considerável por parte do servidores humanos. No entanto, apesar das vantagens, é imprescindível garantir que a utilização dessas ferramentas, seja feita de forma ética, responsável e contextualizada, a fim de evitar a perpetuação de vieses e discriminações. A IA, embora eficaz para automatizar e otimizar processo, necessita de supervisão cuidadosa para evitar interpretações equivocadas que possam resultar em decisões injustas. Para além, estudo em questão adota uma metodologia qualitativa, através de uma revisão bibliográfica e análise de casos práticos, realizado por meio de artigo científico. Os resultados evidenciam que, apesar dos benefícios proporcionados pelo avanço tecnológico, a ausência de uma contextualização social e de um conceito ético robusto pode levar à má aplicação do software. Nesse cenário, a inteligência artificial, quando utilizada sem critérios adequados, pode ocasionar interpretações errôneas e até práticas discriminatórias.

Palavras-Chave: Inteligência artificial. Aplicação penal. Discriminação.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte Email: patricia05bol@hotmail.com

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte Email: adrianagomes@unirn.edu.br

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND IT'S APPLICATION IN PENALTY LAW

ABSTRACT

Artificial Intelligence (AI) is increasingly being used in the judicial system, including in the application of criminal sentences and in procedural analysis. With the accelerated advance of technology in society, especially in the legal field, AI has brought new possibilities to assist in procedural tasks in criminal law. This innovation has contributed significantly to reducing operating costs and the time needed to analyze appeals and pleadings, tasks that traditionally require considerable effort on the part of human resources. However, despite the advantages, it is essential to ensure that the use of these tools is done in an ethical, responsible and contextualized manner, in order to avoid the perpetuation of bias and discrimination. AI, while effective for automating and optimizing processes, requires careful supervision to avoid misinterpretations that could result in unfair decisions. In addition, the study in question adopts a qualitative methodology, through a bibliographical review and analysis of practical cases, carried out by means of a scientific article. The results show that, despite the benefits provided by technological advances, the absence of a social contextualization and a robust ethical concept can lead to the misapplication of software. In this scenario, artificial intelligence, when used without adequate criteria, can lead to misinterpretations and even discriminatory practices.

Keywords: Artificial intelligence. Criminal enforcement. Discrimination.

1 INTRODUÇÃO

A Inteligência Artificial (IA) nos últimos anos, vem causando um impacto significativo na sociedade contemporânea. No contexto jurídico, a IA traz novas possibilidades, mas também levanta serias questões, especialmente no que se refere à aplicação da justiça. A utilização de sistemas baseados em inteligência artificial no Direito Penal, com o objetivo de otimizar processos, prever comportamentos e, em

última instância, decidir sobre a aplicação de penas, sendo um campo ainda em expansão e repleto de desafios.

A pesquisa busca oferecer uma visão crítica sobre o tema, refletindo sobre as implicações da Inteligência Artificial. Abordando a temática, com a problemática central de que com todos os avanços tecnológicos, a inteligência artificial pode vir substituir a inteligência humana? Muito embora essa seja uma das preocupações quase inexistente, uma vez que, a inteligência artificial está longe de imitar a humana. Na prática, a automatização de processos judiciais e a possibilidade de recorrer a algoritmos para prever o risco de reincidência de um condenado, por exemplo, geram uma grande expectativa quanto à eficiência do sistema judicial.

A metodologia empregada é de natureza qualitativo-descritivo, baseada em uma revisão bibliográfica que inclui doutrina, artigos científicos e relatórios técnicos sobre o uso da IA no contexto jurídico, particularmente no direito penal.

Os objetivos deste estudo incluem investigar como a IA está sendo aplicada no sistema penal, especialmente em determinação de penas, especialmente no que se refere a aplicação desta ferramenta em alguns Estados Norte-americanos, e identificar os riscos associados à sua implementação, com a possibilidade de discriminação algorítmica.

O trabalho, portanto, está estruturado em quatro Seções. A Seção 2 apresenta a Inteligência Artificial (IA) e o seu fundamento, bem como, especificamente na Subseção 2.1, tendo esta a mesma direção: compreender a vastidão de dados e técnicas abrangidos pela a IA. A Seção 3, examina as principais áreas de aplicação da IA, como vieses algorítmicos, assim, como, nas Subseções 3.1 e 3.2, trazendo a especificação algorítmica, e a análise da aplicabilidade no sistema judicial estrangeiro, e, ainda, especificamente na a confiabilidade do resultado ser justo, quando dispõe-se de um software para determinar penas, e, finalmente, na Seção 4, a modernização no judiciário brasileiro. Por fim, a Seção 5 oferece uma análise preditiva capaz de contribuir, evitando cenários, e otimizando o processo penal.

2 FUNDAMENTOS, COGNIÇÃO E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A Inteligência Artificial (IA), compreendida como a capacidade das máquinas

para realizar tarefas que se parecem com a inteligência humana, tem sido um dos grandes interesses dos pesquisadores, desde os anos 50. Atualmente, ela se destaca como uma das principais ferramentas da Quarta Revolução Industrial³, também conhecida como Revolução Digital. Ao ser empregada no cenário do direito penal, essa tecnologia possui aptidão de elevar êxito nas investigações criminais, como na atuação policial e até nas decisões judiciais, determinando um novo padrão para análise e fiscalização.

À vista disso, bem observa Ana Catarina de Alencar, ao elucidar a condição de aprendizado de uma máquina desde a década de 50:

Na década de 1950, Arthur Samuel elaborou um programa de computador para que pudesse jogar damas. Entretanto, sempre que jogava vencia todas as partidas. Assim, surgiu a ideia de escrever um programa que pudesse aprender com as estratégias de partidas anteriores reproduzindo-as em novas rodadas do jogo. A máquina foi treinada durante várias partidas de damas, executando o conceito do “aprendizado de máquina”. Depois dessa experiência, o sistema foi capaz de derrotar o professor de Stanford em várias partidas. Como se pode perceber, o aprendizado de máquina é assim denominado porque recebe modelos de execução ideal para uma tarefa e é treinado por meio da repetição. À medida em que o algoritmo executa aquela atividade, ele se torna cada vez mais eficaz, atingindo níveis maiores de acurácia. (Alencar, 2022, p. 9)

A competência das máquinas de pensar, já fascina a humanidade há bastante tempo. O termo Inteligência Artificial, é creditado ao cientista computacional John McCarthy, que cunhou o termo em 1955. Pode-se resumir o conceito como a projeção de uma rede computacional. Nesse sentido, essa definição pode ser contemplada como a criação de uma rede computacional com habilidades de executar um conjunto de ações típicas e de aprender com suas experiências.

Na década de 1950, Alan Turing apresentou estudos pioneiros sobre inteligência artificial, demonstrando que seria possível programar máquinas para aprenderem por meio da imitação da inteligência humana. Na época, inicialmente, sua indagação foi: “máquinas podem pensar?” Foi devido as suas descobertas, que recebeu o título de “pai” da inteligência artificial.

A inteligência artificial, ramo da ciência da computação, é definida como um

³ O contexto da quarta revolução industrial, apresentada por Klaus Schwab (2016, p. 16), que mostra as transformações sociais geradas pela tecnologia como profundas, disruptivas e capazes de promover mudança de paradigma da forma de viver do homem, essa revolução é intitulada pelo o autor de “Quarta Revolução Industrial”, destacada pela “fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos”.

sistema computacional que visa simular o raciocínio humano, englobando a capacidade de aprender, perceber, raciocinar, tomar decisões e resolver problemas. Nos termos da Resolução n.º 332, de 21 de agosto de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os modelos de inteligência artificial são:

conjunto de dados e algoritmos computacionais, concebidos a partir de modelos matemáticos, cujo objetivo é oferecer resultados inteligentes, associados ou comparáveis a determinados aspectos do pensamento, do saber ou da atividade humana.

Russell e Norvig (2009), propõem duas perguntas filosóficas: (a) pode a máquina atuar de forma inteligente? e (b) pode a máquina realmente pensar? Os recentes avanços no campo da IA respondem positivamente a primeira pergunta. Sobre a segunda, o processo de aprendizado das máquinas (*Deep Learning*) refuta a ideia de “pensar”, pelo menos de acordo com o senso comum da expressão. Ambas remetem aos conceitos de inteligência e consciência, numa aproximação entre as ciências cognitivas e as computacionais perpassando as teorias da mente.

Partindo dessa premissa, “grande parte da mente humana permanece como um território não mapeado” (Harrari, 2016, p. 331).

De acordo com o Turing, uma máquina que pudesse dialogar com humanos sem que os humanos tivessem consciência de que o interlocutor é uma máquina teria atingido o ponto de vitória no que chamou de “jogo da imitação”, podendo ser considerada “inteligente”.

Posteriormente, Turing desenvolveu o Teste de Turing⁴, o qual vem sendo utilizado até os dias atuais. Turing sugeriu que, para avaliar se uma máquina pode ser vista como inteligente, ela precisa ter a capacidade de confundir o ser humano, levando-o a acreditar que está interagindo com outro. Segundo Turing, “a questão de saber se as máquinas podem pensar é mal formulada; uma forma melhor de colocá-la seria: podem as máquinas agir de maneira que não se distinga de uma pessoa?” (Turing, 1950, p. 435).

⁴ Alan Mathison Turing (1912-1954) foi influente no desenvolvimento da ciência da computação e na formalização do conceito de algoritmo e computação, importante na criação do computador moderno. Turing foi o responsável pela “quebra do código” alemão (Enigma) na Segunda Guerra Mundial

O propósito era encontrar uma definição que se aplicasse tanto a homens quanto a máquinas. Em uma versão particular do “Behaviorismo”⁵, as máquinas seriam ou não inteligentes se passassem ou não no teste: um observador numa sala se comunica por meio de teletipo com um computador em uma segunda sala e com um humano em uma terceira sala, por um período específico (cerca de uma hora); o computador é inteligente se e somente se o observador não for capaz de perceber a diferença entre o computador e o humano. Generalizando, qualquer coisa é inteligente se e somente se for apto a passar no teste de Turing. Russel e Norvig observam que:

Para ser bem sucedido, as máquinas necessitam de quatro capacidades: (a) processamento de linguagem natural que permita se comunicar com sucesso em inglês; (b) conhecimento para armazenar o que sabe ou ouve; (c) raciocínio automatizado que permita usar as informações armazenadas para responder perguntas e novas conclusões; e (d) machine learning que permita adaptar-se a novas circunstâncias e a detectar e extrapolar padrões. (Russel; Norvig, 2009).

Ou seja, o referido teste, nada mais é do que estabelecer os limites entre a inteligência humana e a artificial. Essa ideia vem sendo alvo de debates por décadas, e, como observa Haugeland:

o verdadeiro valor do teste de Turing, é que ele desloca a discussão da inteligência das máquinas para o comportamento observável, evitando questões filosóficas sobre a mente (Haugeland 1985, p. 67).

Nessa perspectiva, Turing afirma que "se uma máquina se comporta de uma maneira que é indistinguível de um ser humano, então podemos dizer que ela é inteligente" (Turing, 1950, p. 433).

Entretanto, ainda que tenha inegável papel histórico e possa ser aplicada para sistemas de inteligência artificial mais primitivos, não é capaz de responder a questões mais avançadas da área, hoje, como a criação de contextos por redes neurais.

Afirmar, contudo, que um determinado sistema artificial “pensa” semelhante a um ser humano, requer dominar os processos humanos, o que os especialistas ainda estão longe de alcançar. Conceitos como mente, consciência e a própria inteligência até então permanecem desconhecidos ou, no mínimo, não há consenso sobre como funcionam entre os estudiosos. Para Russell e Norvig:

⁵ “Behaviorismo” (em inglês de behavior = comportamento, conduta) é o conjunto das teorias psicológicas que postulam o comportamento como o objeto de estudo da Psicologia.

Precisamos entrar no funcionamento real das mentes humanas. Existem três caminhos: através da introspecção - tentando captar seus próprios pensamentos à medida que fluem; através de experiências psicológicas - observando uma pessoa em ação; e através de imagens cerebrais - observando o cérebro em ação. Uma vez que tivermos uma teoria suficientemente precisa da mente, tornar-se-á possível expressar a teoria como um programa de computador (Russell; Norvig, 2009, p. 3).

Contudo, ainda não foi possível formar uma rede de processamento artificial que tenha a capacidade de imitar as redes neuronais humanas. “Todas as tecnologias existentes até hoje, inclusive aquelas que se dizem AI, são na verdade coleções de dados que fornecem respostas estatísticas” (Winston, 2018).

Progressos estão sendo alcançados na cooperação entre a ciência cognitiva, a ciência da computação e as técnicas experimentais de psicologia. Russell e Norvig (2009), alertam para a “confusão inicial entre observar a execução bem sucedida de uma tarefa por um algoritmo, e deduzir a partir daí um modelo de desempenho humano”.

A superação desses dois eventos recentes e interligados incentivaram o avanço nas pesquisas em IA: o surgimento de uma enorme quantidade de dados na internet (*Big Data*) e a técnica *Deep Learning*.

2.1 BIG DATA E DEEP LEARNING (*MACHINE LEARNING*)

É certo que o termo Big Data se trata de um enorme volume de dados muito importante. Entretanto, para além desse volume imenso, existem outras variáveis cruciais. Segundo Taurion:

a variedade de dados, uma vez que coletamos dados de diversas fontes, de sensores, a ERPs e comentários nas mídias sociais, e a velocidade, pois muitas vezes precisamos analisar e reagir em tempo real, como na gestão automatizada do trânsito de uma grande cidade. Estas variáveis mudam a maneira de se analisar dados de forma radical. Em tese, em vez de amostragens, podemos analisar todos os dados possíveis. Um exemplo? Em vez de uma pesquisa de boca de urna nas eleições, onde uma pequena parcela dos eleitores é consultada, imaginem consultar todos os eleitores. Em teoria, é praticamente quase que a própria eleição. (Taurion, 2013).

Sua complexidade não está ligada apenas na vasta quantidade de dados gerados, mas também na diversidade de formatos e à rapidez com que são produzidos, tanto por humanos, quanto por processos de autorreprodução. “Estamos, assim,

diante de um novo tipo de complexidade qualitativamente diversa por natureza, dimensão, realização e formato, em relação a complexidade de dados fornecidos pela escrita” (Di Felice, 2016, p. 310).

Ainda, pode-se perceber que, *Big Data* está associado aos 3V's: Variedade, Volume e Velocidade. São, assim, dados com “maior **variedade** que chegam em **volumes** crescentes e com **velocidade** cada vez maior” (Di Felice, 2016).

Deep learning, para Lecun (2015), trata-se de “um conjunto de técnicas de Machine Learning que utilizam redes neurais artificiais profundas, com muitas camadas intermediárias entre a camada de entrada e a de saída”.

Por outro lado, a inteligência artificial, emprega diversos métodos de aprendizado, incluindo “machine learning” (aprendizado de máquina) e “deep learning” (aprendizado profundo). Este segundo é visto como um componente secundário do aprendizado de máquina.

Como explica Monteiro Sampaio (2023, p. 13), “machine learning” “é a parte da inteligência artificial focada em como ensinar a máquina, por meio de banco de dados, a aprender e executar um conhecimento adquirido”.

Essa técnica se destaca como diferencial tecnológico, alcançando resultados superiores na resolução de problemas, superando até mesmo o desempenho dos mais renomados especialistas em áreas como reconhecimento de características semânticas em imagens, jogos de estratégia como xadrez.

Os grandes volumes de dados, estruturados ou não, necessitam ser processados para serem produtivos. Ao longo desse processo, pode-se aprimorar a técnica para que a máquina possa fornecer resultados cada vez mais exatos. Esse procedimento recebe o nome de aprendizado de máquina, ou *machine learning* em inglês (tradução livre).

O aprendizado de máquina depende da análise de dados por algoritmos. O algoritmo, segundo Kaufman (2018) “é um conjunto de instruções matemáticas, uma sequência de tarefas para alcançar um resultado esperado em um tempo limitado”. Ou seja, em outras palavras, trata-se de comando, codificado em linguagem matemática, para permitir a leitura por computadores. Nem todo algoritmo utiliza inteligência artificial. Calculadoras simples, por exemplo, utilizam algoritmos para operações matemáticas, mas não são inteligentes. Os algoritmos inteligentes, por

outro lado, usam técnicas mais sofisticadas que buscam aproximar o sistema da ação racional.

3 APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

3.1 ALGORÍTIMO

Para Ed Finn:

Algoritmos estão em toda parte. Dominam o mercado de ações, compõem música, dirigem carros, escrevem artigos de notícias e autênticas provas matemáticas – e seus poderes de autoria criativa estão apenas começando a tomar forma (Finn, 2017, p. 15).

Como pondera Domingos (2015), atualmente, “se todos os algoritmos parassem de funcionar, seria o fim do mundo”.

Algoritmo é um conjunto de instruções matemáticas, uma sequência de tarefas para alcançar um resultado esperado em um tempo limitado. Os algoritmos antecedem os computadores – o termo remonta ao século IX ligado ao matemático al-Khwārizmi, cujo livro ensinava técnicas matemáticas a serem equacionadas manualmente. “Algorismus” era originalmente o processo de calcular numerais hindu-arábicos” (Finn, 2017).

Ed Finn, ainda, define um algoritmo como “qualquer conjunto de instruções matemáticas para manipular dados ou raciocínios através de um problema” (Finn, 2017, p.17).

Já para Ethem Alpaydin (2016, p.14), “um algoritmo é uma sequência de instruções que são realizadas para transformar a entrada (input) na saída (output)”.

Nos últimos anos, assistiu-se a uma explosão da utilização de instrumentos algorítmicos, o que ocasionou no número elevado de estudos e aplicações acerca da inteligência artificial, levantando questões éticas a respeito dos limites da utilização da tecnologia.

3.2 ANÁLISE DA APLICAÇÃO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS ESTADOS UNIDOS (EUA)

No direito, segundo Starr (2013), é perceptível o uso frequente desses programas, principalmente em alguns estados norte-americanos, que fazem uso da inteligência artificial para sugerir aos juízes sentenças e fianças e, ainda, auxilia na redução de acúmulos de processos.

Os programas usados atualmente, ainda, segundo Starr:

são baseados em computação estatística, bem como em um projeto chamado Evidence-based Sentencing (EBS), acontece que, independente do nome, essas *evidências* são, na verdade, dados objetivos ligados ao sujeito, como endereço e gênero. O exemplo mais famoso de programa desse tipo é o Compas, mas há outros como o Ohio Risk Assessment System (ORAS), o Correctional Assessment and Intervention System (CAIS) e o Wisconsin Risk and Needs Tool (WRN) (Starr, 2013).

Há pouco tempo, o caso *Wisconsin vs. Loomis*, encaminhou a questão até a Suprema Corte estadunidense. A defesa de Eric Loomis indagou o uso de um software secreto, o Correction Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS), produzido pela Equivant, partindo do Juízo para decretar sua condenação a seis anos em regime fechado. Loomis desejava ter acesso aos fatores que levaram o robô algorítmico a concluir sua pena - a Suprema Corte rejeitou o recurso, com a justificativa de que tratava-se de segredo industrial.

O “COMPAS” pode se dividir até mesmo em reincidência geral, reincidência violenta, conforme o risco estabelecido ao investigado, com base num sistema de 137 perguntas a que respondem os réus.

O uso de tal tecnologia pode ser perigoso e, para além, para o uso de tal finalidade. Como, por exemplo, no Estado da Virgínia, a aplicação de algoritmos para aplicar penas, já ocorre há um tempo. Ou seja, “algoritmos são precisamente programados e por isso podem ocasionar em erros de viés ideológico” (Caliskan; Bryon; Narayaan, 2016).

3.2.1 A aplicação de software para determinar penas, pode ser justa?

Segundo os pesquisadores Monahan, Sheem, e Risk, evidenciaram que:

As sentenças estabelecidas por robôs algorítmicos, ligadas a nomes que normalmente são atribuídos a pessoas de ascendência africana, são geralmente mais rígidas, diferente dos que possuem nomes europeus (Monahan; Sheem; Risk, 2015. p. 53).

Verifica-se que, segundo Kotsiantis, Kanellopoulos, e Pintelas (2006. v. 1. p. 111-117) “a desenvoltura das máquinas, englobam um estágio de pré-processamento para aprimorar a qualidade dos dados de entrada”.

Esse pré-processamento, conhecido também como rotulagem, pode ser automático, baseado tão-somente em estatísticas, ou manual – o que é mais frequente –, resultando na formação de vieses, uma vez que a máquina será programada e começará a buscar resultados de acordo com critérios estabelecidos por um programador.

Analisando de um modo geral, todas essas possibilidades mencionadas anteriormente e, os mais diversos critérios aplicados que acabam não sendo do conhecimento do réu, sobre o que ele está sendo investigado, são as consequências futuras imputadas aos resultados alcançados por análise feita por algoritmo de inteligência artificial.

Segundo Starr (2013), de base em dados atuariais, “fornece-se uma sugestão de sentença para o Juízo que, em última análise, (i) aplica superficialmente a prevenção geral; e (ii) busca inibir a reincidência”. Ambos os resultados, a longo prazo, se transformam em uma verdadeira profecia aos sujeitos analisados, uma vez que, é incomum que mude, por exemplo, de gênero (e se o risco de reincidência entre homens adultos for maior, o programa sugerirá uma pena mais longa).

No caso em questão, Loomis, o COMPAS leva em questão os 137 itens, porém, não será necessariamente ligadas ao delito possivelmente cometido. Segundo Fenoll (2018. p. 68), leva em consideração, questões relacionadas a: “(i) se há antecedentes penais na família do réu; ou (ii) se há ocorrências relacionadas a álcool e drogas envolvendo a pessoa em julgamento”. Para além, incluem também, atitudes do indivíduo, de familiares e amigos, relato de comportamento antissocial, eventuais problemas de personalidade, histórico escolar, doença e uso de substâncias ilícitas.

Ainda, se junto a esse processamento for incluído dados como gênero, raça e endereço, o algoritmo indicará punições mais elevadas para grupos sociais que já possuem uma certa marginalização.

Porém, a problemática é outra: por ser sigiloso, não é possível saber com certeza como os itens que são considerados, foram combinados, como por exemplo, em ordem e proporção, para propor sentenças ou fianças. Com isso, há uma violação

de pelo menos dois princípios importantes ao direito penal e processual penal: o devido processo legal, o que torna difícil contraditar dados sem que se tenha o conhecimento de quais são, e a proporcionalidade, visto que não se pode asseverar que as mesmas operações sejam feitas sempre.

Ainda quando, segundo Luiz Regis Prado, aplicação do princípio da proporcionalidade, significa que:

Em suma, a pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente (Prado, 2006. p. 141).

Assim, nos Estados Unidos, a realidade dos programas de inteligência artificial: a aplicação de critérios atuariais sistematicamente para sugerir aos juízes o valor de fianças (quanto maior a “chance” do indivíduo reincidir, maior a fiança) e para recomendar penas (da mesma forma, quanto maior o “risco” de reincidência, maior deverá ser a pena).

A aplicação ao processo penal da recente do uso da inteligência artificial, fundada em computação estatística, abarca na sugestão de sentenças e devido a essa medida, faz-se compreensível, que pode apresentar problemas invencíveis, até o momento, por violar princípios essenciais à matéria.

4 MODERNIZAÇÃO NA JUSTIÇA BRASILEIRA: A IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA VICTOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Desde o final de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF), tem usado a técnica nos recursos extraordinários e agravos em recursos extraordinários que vão à Corte. O robô-algoritmo, nomeado de VICTOR⁶, analisa os recursos e os divide por tema. Partindo desse ato, o VICTOR é capaz de processar até mesmo a devolução do recurso ao Tribunal de origem, diante a aplicação da tese que, inclusive, já foi aprovada pelo Supremo, quanto para sobrestar um processo e aguardar uma definição dos ministros para o caso (STF, 2021).

O referido robô-algoritmo, que envolve uma equipe multidisciplinar composta por três principais organismos em seu desenvolvimento, isto é, segundo

⁶ Este nome do projeto é uma homenagem ao ministro do STF nos anos 60, de acordo com o *site* de notícias do STF, o mesmo foi autor da obra *Coronelismo, Enxada e Voto*, e principal responsável pela sistematização da jurisprudência do STF em Súmula, facilitando a aplicação dos precedentes judiciais aos recusos.

Silva:

os colaboradores do próprio demandante (STF) e três setores da Universidade de Brasília (UnB): a Faculdade de Direito (FD), o Grupo de Pesquisa em Aprendizado de Máquina (GPAM) da Faculdade de Engenharias do Gama (FGA) e o Departamento de Ciência da Computação (CIC). (Silva, 2018).

O início do projeto ocorreu da seguinte forma, de acordo com Maia Filho:

Trabalhando com cerca de 14 mil processos, a equipe do projeto centrou-se, inicialmente, na tarefa de separação e classificação de peças – aquelas mais importantes, segundo a equipe do STF, para a identificação dos temas de repercussão geral de maior incidência: acórdão, recurso extraordinário, agravo em recurso extraordinário, despacho de admissibilidade e sentença. Visando ao treinamento dos modelos de aprendizado de máquina, a equipe do Curso de Direito da UnB criou um conjunto confiável de dados, extraídos dos processos analisados, com a conversão de imagens em textos no processo digital, separação do começo e do fim dos documentos, com a identificação do conteúdo de cada peça jurídica, além das similaridades e das discrepâncias existentes entre elas. (Maia Filho, 2018, p. 228).

O sistema Victor é utilizado, como elucida Viezzer:

a executar a análise e classificação dos processos, visando aumentar a rapidez nas atividades do STF de forma geral, sem se aplicar na tomada de decisões em julgamentos, que continuam sendo responsabilidade dos humanos. Em termos de operação, o sistema examina uma vasta base de dados (Big Data), onde estão armazenados modelos de recursos extraordinários e agravos de recursos extraordinários selecionados pela equipe que o desenvolveu. Com essa base de dados estabelecida, o algoritmo é treinado para aprender a diferenciar processos, por meio da análise de exemplos de repercussão geral e de outros que não se qualificam como tal. (VIEZZER, 2022)

O VICTOR é um autônomo, e não uma entidade física ou humana, como pode ser induzido a pensar pelo termo “robô”. Ele se esconde em uma rede informática. Na rotina diária do Tribunal, VICTOR organiza as cinco peças fundamentais dos processos sem a necessidade de ordens. Se esse robô não existisse, os funcionários do órgão teriam que localizar essas partes do processo antes de iniciarem o trabalho. “Esse projeto buscou trilhar caminhos inéritos ao mergulhar em metodologias de *machine learning* voltadas a desvendar padrões em processos judiciais referentes a julgamentos com repercussão geral no STF” (Peixoto, 2020).

À vista disso, a análise de um processo e a separação de peças que, por um

servidor, levariam alguns minutos, são realizadas pelo VICTOR em segundos. Isso resulta numa economia de poucas horas de trabalho em um ano, o que reduz os custos para Tribunal (STF, 2021).

Para Alencar (2020), neste domínio, “a normalização através de litígios em massa através da IA pode reduzir custos, um ato com benefícios sociais significativos, que oferece uma proteção judicial mais eficaz e adequada”. O Brasil consegue, assim, resolver os problemas de forma mais rápida e satisfatória; isto não teria sido possível sem práticas rentáveis, bem como outros desenvolvimentos baseados em tecnologia. À medida que o volume de dados fornecidos ao algoritmo aumenta, os resultados do VICTOR tendem a melhorar. Isso ocorre porque a classificação dos novos dados provenientes dos processos resulta em aprendizado de máquina, onde o próprio algoritmo começa a examinar o processo em busca de padrões únicos. Portanto, tem-se o estágio de aprendizagem supervisionada e não supervisionada.

Em longo prazo, o uso de um mecanismo como o VICTOR, resultará em: aprimorar o rendimento dos funcionários que atuam no Tribunal, podendo realizar outras atividades, enquanto o robô organiza as peças e sinaliza se estão corretas. Ademais, possibilitará a acumulação de informações por parte do Tribunal, possibilitando ao Supremo identificar de maneira mais eficaz quem são esses indivíduos, os litígios e os assuntos mais discutidos.

5 A ANÁLISE PREDITIVA

O ser humano não detém toda a sabedoria, mas possui elementos essenciais que o torna único na natureza. Em primeiro lugar, é importante notar que o ser humano não é uma criatura estatística, mas, sim, cognitiva. Isso significa que nem sempre é possível adotar a postura estatisticamente correta. Porém, a que parece mais apropriada culturalmente é através da linguagem.

De acordo com Berwick e Chomsky (2017), “sustentam que a linguagem é um sistema de organização de pensamentos e que apenas a espécie humana é capaz de fundir pensamentos em forma de linguagem gráfica”.

É pela linguagem que se manifesta a convicção das próprias vontades. A inteligência é demonstrada e a capacidade de raciocínio é confirmada pela forma de

compreender o passado, o presente e o futuro – o que indica algo importante: conhecer o lugar no mundo como seres racionais.

Outro ponto está ligado a capacidade cognitiva. A capacidade de aprender a linguagem e por ela formar cenários, cabe ao ser humano, através da linguagem, podendo demonstrar vontades próprias, e repassar a cultura. Encaminhando à capacidade de contar histórias (“*storytelling*”). Winston descreve que:

diante dessas premissas, propõe a *Strong Story Hypothesis (Hipótese da história consistente)*, segundo a qual “os mecanismos que permitem aos humanos falarem, entenderem e recombinares histórias separam a inteligência humana da de outros animais (Winston, 2011, p.2).

Com toda a evolução tecnológica, a possibilidade de criar sistemas computacionais que analisam grandes demandas de dados, identificam padrões e executam tarefas para além do conhecimento analítico humano, instigando o sistema de justiça penal com a sua capacidade de formular juízos de previsão de um tempo vindouro. Segundo Sousa:

Os avanços tecnológicos, especialmente nas neurociências e na inteligência artificial, estão a transformar de forma silenciosa o direito penal, conduzindo-o de um sistema centrado em ações concretas para outro baseado em diagnósticos preditivos que rotulam agentes como perigosos ou de elevado risco (Sousa, 2020, p. 31-32).

O conceito de polícia preditiva inclui-se nesse contexto evolucionário das tecnologias da informação, levando a ser uma possibilidade de aplicação da análise preditiva de dados, num modelo de policiamento que irá, por preferência, usar diversas fontes, análises de algoritmos que proporcionarão antecipar, prever e até mesmo solucionar um crime futuro. Sabe-se que esta técnica é admitida em várias atividades como pontuações de crédito, sugestões de compras online e deteção de fraude bancária.

Essas operações auxiliam-se em *data mining* e técnicas de *machine learning* para detectar a possibilidade de resultados futuros com base numa vasta quantidade de informações apanhadas. Percebe-se que, toda vez que se utiliza um cartão de débito ou crédito, uma notificação é enviada automaticamente.

Os sistemas em operação, com a aplicação de análise estatística, já conseguem

dizer se há um desvio de padrão de uso do cartão, sendo capazes de apontar, de maneira autônoma, uma fraude. A depender do risco, disparam-se ações que podem cumular no bloqueio do cartão. Ou seja, pela predição de comportamento, a máquina já é capaz de evitar alguns crimes. Segundo Perrot:

Muitos órgãos policiais desenvolvem análises preditivas para encontrar novas oportunidades contra o crime e geralmente são dedicadas a patrulhas. A Gendarmerie Nationale, na França, adotou, através do conceito de inteligência criminal, uma maneira de fornecer informações relevantes para descrever, entender e prever crimes em diferentes escalas: operacional, tática e estratégica. O objetivo é atualizar o processo de tomada de decisão. Como o crime não é um processo aleatório nem um processo determinístico, existem alguns padrões que podem caracterizá-lo. Obviamente, é muito difícil e provavelmente não é possível identificar todos os recursos relacionados à evolução do crime ou ao comportamento criminoso. (Perrot, 2020, p. 65).

A prevenção de delitos engloba uma variedade de procedimentos e atividades que precisam estar alinhados para o êxito das forças policiais. O método preditivo de investigação e policiamento, vai além do simples mapeamento online, monitoramento de criminosos e atividades ilícitas.

O policiamento preditivo pode ser definido como uma “aplicação da modelagem por computadores a dados criminais passados para predizer atividade criminal futura” (Bachner, apud Joh, 2014, p. 42).

Segundo Cathy O’Neil, em seu livro sobre *Big Data*, ela exemplifica o método de policiamento, utilizando o caso da cidade de Reading, na Pensilvânia, Estados Unidos. A autora relata que, em meados de 2013, a polícia local investiu em um *software* de previsão de crimes criado e uma startup da Califórnia, a PredPol⁷. O objetivo principal era processar dados contendo histórico criminal e calcular onde mais ocorriam as ocorrências de crime, assim, “os policiais de Reading podiam ver as conclusões do programa como uma série de quadrantes, cada um com quase o tamanho de dois campos de futebol” (O’Neil, 2020).

O’Neil, então, correlaciona o referido modelo de predição sobre quais locais são perigosos com os de deslocamento de defesa num jogo e, conseqüentemente, precisam de mais policiamento. Ela esclarece que:

⁷ A startup agora chama-se Geolitica, de acordo com as informações em seu website (<https://www.predpol.com/>)

Aqueles sistemas olham para o histórico de rebatidas de cada jogador e então posicionam os defensores no lugar onde é mais provável conseguir pegar a bola. Softwares de previsão de crimes realizam análises parecidas, posicionando policiais em locais onde crimes parecem ser mais prováveis de ocorrer. Ambos os tipos de modelo otimizam recursos. Mas vários dos modelos de previsão de crimes são mais sofisticados, porque preveem progressões que podem levar a ondas de crimes. O PredPol, por exemplo, é baseado em software sísmico: ele vê um crime numa área, o incorpora em padrões de histórico, e faz a previsão de onde e quando pode ocorrer novamente. (Uma correlação simples que ele encontrou: se os assaltantes baterem na casa do vizinho, prepare-se para o pior) (O'Neil, 2020).

No entanto, mesmo que esse software de previsão de crime seja, de fato, um modelo, ele ainda é um software. De fato, uma inovação no âmbito público que visa colaborar com as forças de segurança, com a finalidade de proporcionar maior proteção a população, oferecendo benefícios como eficácia e eficiência. Apesar da melhoria do trabalho policial e da diminuição de despesas, ainda existem alguns pontos controversos que envolvem esses modelos de previsão, como a presença de vieses (que ensejam na discriminação de pobres e negros), questões relativas à privacidade das pessoas, a transparência.

5 CONCLUSÃO

No decorrer dessa pesquisa, buscou-se endender como a Inteligência Artificial (IA) pode ser aplicada no Direito Penal, em específico na determinação de penas, e os seus potenciais benefícios e desafios. As discussões desenvolvidas, apontaram que a IA, como ferramenta, dispõe de uma volumosa fonte de informações, assim como, identificar padrões e auxiliar na análise de dados complexos podendo mitigar algumas dificuldades históricas do sistema, de forma vagarosa e subjetiva em decisões judiciais.

Ainda assim, como os resultados desta pesquisa indicaram, a implantação da IA no sistema judiciário, também traz consigo uma cadeia de desafios e preocupações que não devem ser negligenciados. Um dos maiores riscos está associado a possibilidade de repetição ou amplificação de preconceitos existentes, já que os algoritmos de inteligência artificial, são treinados como base em dados históricos que, constantemente, retratam desigualdades sociais. Além de tudo, a ausência de transparência em diversos sistemas usados, o COMPAS nos Estados Unidos, por

exemplo, alude questões sobre legitimidade das decisões baseadas em IA, sobretudo quando estas afetam diretamente a liberdade e dignidade dos indivíduos.

Outro ponto importante está no fato de que a justiça não se limita à aplicação fria de fundamentos objetivos. A decisão penal carece de uma atenção mais precisa às particularidades de cada caso, às circunstâncias distintas do réu, e ao contexto em que o delito foi realizado. Tais aspectos não são facilmente transformados em dados que sejam capazes de ser processados por máquina, o que reforça o papel insubstituível do ser humano no processo judicial. A inteligência artificial pode até auxiliar, porém não deve substituir a sensibilidade e discernimento humano, que são fundamentais para asseverar decisões justas e equitativas.

Deste modo, conclui-se que, mesmo que a Inteligência Artificial seja uma colaboradora, propícia para modernizar e otimizar o sistema penal, é preciso ao usá-la, uma abordagem equilibrada e responsável.

O seu alcance, como apontado neste trabalho, ainda está em construção. É crucial investir em pesquisas que lapidem os algoritmos, tornando-os mais claros. Mais do que isso, faz-se necessário promover diálogo frequente entre especialistas em tecnologias, sociedade e juristas, para que a inclusão desse conhecimento não resulte em retrocessos, mas, sim, em avanços importantes.

A Inteligência Artificial, portanto, possui potencial de transformar o sistema judicial de modo positivo, desde que seja visto como uma ferramenta que complementa, e não substitui a ação humana.

REFERENCIAS

ALENCAR, Ana Catarina de. Inteligência Artificial, Ética e Direito: **Guia Prático para Entender o Novo Mundo**. Brasil: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620339. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620339>. Acesso em: 4 set. 2024.

ALENCAR, Ana Catarina. A Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro: **entendendo a nova "Justiça Digital"**. Tiruvius Blog, 2020. Disponível em: <https://tiruvius.com/portal/inteligencia-artificial-no-poder-judiciario/>. Acesso em: 14 out. 2024.

ALPAYDIN, Ethem. **Machine learning**. Cambridge, MA: MIT Press, 2016.

AUSTRALIAN ACADEMY OF TECHNOLOGY AND ENGINEERING. **Why we need a cybernetic future.** Disponível em: <https://www.atse.org.au/news-and-events/article/why-we-need-a-cybernetic-future/>. Acesso em: 30 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388443>. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF.** DF: STF, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Projeto Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral.** DF: STF, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331>. Acesso em: 30 out. 2024.

CALISKAN-ISLAM, A.; BRYSON, J. J.; NARAYAAN, A. **Semantics derived automatically from language corpora necessarily contain human biases.** Princeton: Princeton University, 2016. Disponível em: <http://randomwalker.info/publications/language-bias.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 320, de 21 de agosto de 2020.** Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2020.

DI FELICE, M. Paisagens pós-urbanas: **o fim da experiência urbana e as formas comunicativas do habitar.** São Paulo: Annablume, 2009.

DOMINGOS, Pedro. **The master algorithm: how the quest for the ultimate learning machine will remake our world.** New York, NY: Basic Books, 2018.

FENOLL, Jordi Nieva. **Inteligencia artificial y proceso penal.** Madrid: Marcial Pons, 2018.

FINN, Ed. **What algorithms want: imagination in the age of computing.** Cambridge, MA: MIT Press, 2017.

HARARI, Y.N. **Homo Deus: uma breve história do amanhã.** Sao Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HAUGELAND, John. **Artificial Intelligence: The Very Idea.** Cambridge: MIT Press, 1985.

KAUFMAN, Dora. Os Meandros da Inteligência Artificial: **Conceitos-chave para**

Leigos. Estadão.01. fev. 2018. Disponível: [<https://estadodaarte.estadao.com.br/os-meandros-da-inteligencia-artificial-conceitos-chave-para-leigos/>]. Acesso: 16 out. 2024.

KOTSIANTIS, S. B.; KANELLOPOULOS, D.; PINTELAS, P. E. Data pre-processing for supervised learning. *International Journal of Computer Science*, v. 1, n. 2, 2006, p. 111-117.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto VICTOR: **perspectivas de aplicação da Inteligência Artificial ao Direito**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 19, n. 3, set./dez. 2018. p. 228.

MONAHAN, J.; SKEEM, J. Risk **assessment in criminal sentencing**. *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, n. 53. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2662082. Acesso em: 19 nov. 2024.

O'NEIL, Cathy. Algoritmos de destruição em massa: **como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia** / Cathy O'Neil; tradução Rafael Abraham. 1 ed. Santo André, SP; Editora Rua do Sabão, 2020.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Projeto Victor: relato do desenvolvimento da Inteligência Artificial na Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito** - RBIAD, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 1-22, 2020. Disponível em: <https://rbiad.com.br/index.php/rbiad/article/view/4>. Acesso em: 20 out. 2024.

RUSSEL, S.J.; NORVIG, P. **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. New Jersey: Prentice Hall, 2009 (3^o Ed.).

SAMPAIO, C. M. **A aplicação da inteligência artificial no poder judiciário e seus impactos**. Revista Bindi: Cultura, Democracia e Direito, v. 2, n. 3, p. e2320231-e2320231, 2023.

SELBST, Andrew D. **Disparate impact in Big Data policing**. Georgia Law Review, v. 52, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2819182>. Acesso em: 23 nov. 2024.

SILVA, N. Notas Iniciais Sobre a Evolução dos Algoritmos do Victor: **O Primeiro Projeto de Inteligência Artificial em Supremas Cortes do Mundo**. II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia. 2018.

SOUSA, Susana A. de. **Um Direito Penal desafiado pelo desenvolvimento tecnológico**: alguns exemplos a partir das neurociências e da inteligência artificial. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 14, 2020, p. 31-32.

STANFORD UNIVERSITY. AI. Disponível em: <https://www-cs.stanford.edu/memorial/professor-john-mccarthy>. Acesso em: 18 out. 2024.

STARR, S. **Evidence-based sentencing and the scientific rationalization of discrimination.** *Stanford Law Review*, set. 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2318940>. Acesso em: 14 nov.2024

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. U.S. Supreme Court. **Wisconsin vs. Loomis.** Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/16-6387.htm>. Acesso em 16 out.2024.

TAURION, Cezar. **Big data.** Rio de Janeiro: Brasport Livros e Multimídia Ltda., 2013.

TURING, A. M. **Computing machinery and intelligence.** *Mind*, Oxford, v. LIX, p. 433-460, out. 1950.

VIEZZER, Matheus. O uso da inteligência artificial pelo sistema jurídico brasileiro, classificação da inteligência artificial e análise de seu uso. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 1193-1213, 2022. DOI: 10.51891/rease.v8i1.3950. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/3950>. Acesso em: 21 out. 2024.

WINSTON, Patrick. **Artificial intelligence demystified.** MIT: Cambridge, 2018.

WINSTON, Patrick. The strong story hypothesis and the directed perception hypothesis. AAAI Fall Symposium Series, 2011. Disponível em: <https://dspace.mit.edu/bitstream/handle/1721.1/67693/Submitted.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 nov. 2024.

CONFLITO DE GAZA SOB JULGAMENTO: IMPEDIMENTOS PARA À AUTODETERMINAÇÃO DO POVO PALESTINO

Pedro Arthur Penha de Sousa¹

Everton da Silva Rocha²

RESUMO

Explora-se a o conflito israelo-palestino com foco nos desafios à autodeterminação do povo palestino, examinando aspectos históricos e contemporâneos. Desde a Declaração de Balfour em 1917 e a Resolução 181 da ONU, que possibilitaram a criação do Estado de Israel, e observando que a Palestina nunca alcançou status de estado soberano, sofrendo ocupações, deslocamentos forçados e restrições econômicas e políticas. Após os ataques do Hamas em 7 de outubro de 2023 e as retaliações israelenses, o conflito escalou, resultando em milhares de mortes e violações de direitos humanos. As ações de Israel, como bloqueios à Faixa de Gaza e expansão de assentamentos na Cisjordânia, contrariam normas do Direito Internacional Humanitário. Observando que a dualidade administrativa entre Hamas e Autoridade Nacional Palestina agrava a fragmentação política e territorial, dificultando a formação de um Estado palestino unificado. O estudo também explora a resposta internacional limitada e a ineficácia do Direito Internacional em conter as violações em curso. Ressaltando-se a necessidade de um compromisso global para mediar o conflito, garantindo a aplicação das resoluções da ONU e promover o respeito ao direito à autodeterminação palestina. O artigo conclui enfatizando que a resolução do conflito depende de esforços conjuntos para assegurar uma coexistência pacífica baseada na justiça, na igualdade e no cumprimento das normas internacionais. Partindo esse estudo do método dedutivo, dispo de teorias prévias para chegar aos resultados, por meio de pesquisas bibliográficas, coletando-se dados de artigos, livros e sites.

Palavras-Chave: Palestina. Autodeterminação. Conflito de Gaza.

¹ Discente em Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: arthurpenha87@gmail.com

² Docente do Curso de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

GAZA CONFLICT UNDER JUDGMENTE: IMPEDIMENTS TO THE SELF- DETERMINATION OF THE PALESTINIAN PEOPLE

ABSTRACT

The Israeli-Palestinian conflict is explored with a focus on the challenges to the Palestinian people's right to self-determination, examining both historical and contemporary aspects. Beginning with the 1917 Balfour Declaration and UN Resolution 181, which facilitated the creation of the State of Israel, it is noted that Palestine has never achieved sovereign state status, enduring occupations, forced displacements, and economic and political restrictions. Following the Hamas attacks on October 7, 2023, and the Israeli retaliations, the conflict escalated, resulting in thousands of deaths and violations of human rights. Israel's actions, such as blockades of the Gaza Strip and the expansion of settlements in the West Bank, violate norms of International Humanitarian Law. The political fragmentation between Hamas and the Palestinian Authority further complicates the creation of a unified Palestinian state. The study also examines the limited international response and the ineffectiveness of International Law in curbing ongoing violations. The need for a global commitment to mediate the conflict, ensure the implementation of UN resolutions, and promote respect for Palestinian self-determination is emphasized. The article concludes by stressing that the resolution of the conflict depends on collective efforts to ensure peaceful coexistence based on justice, equality, and adherence to international norms. This study employs a deductive method, starting with existing theories to reach conclusions, through bibliographic research, gathering data from articles, books, and websites.

Keywords: Palestine. Self-determination. Gaza conflict.

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, os conflitos armados seguem uma trajetória que corre de modo paralelo às ideologias e filosofias sociais humanitárias. Neste contexto, líderes estatais, ao perseguirem novos armamentos e tecnologias de guerras, frequentemente negligenciam o bem-estar de seus cidadãos, guiados por motivações muitas vezes

enraizadas em sua história, religião ou nacionalidade.

No Direito Internacional Público, os conflitos e guerras possuem conceitos jurídicos diferentes, dessa maneira toda guerra pode ser conceituada como um conflito armado, no entanto, nem todo conflito armado pode ser definido necessariamente como uma guerra. Sendo assim, os conflitos que não se enquadram no conceito de guerra não geram uma obrigação de outras nações se declararem neutras, não suspendem tratados ou rompem relações diplomáticas (CORREA, 2013).

Nesse sentido, é notório que o Oriente Médio já foi responsável por apresentar ao mundo centenas de conflitos, desde o seu nascimento a região presenciou uma rotina de guerras. Todavia, um conflito que mesmo após sete décadas não ofertou resolutiva foi o israelo-palestino, e, possivelmente por virtude disso, o povo Palestino não atingiu pleno êxito de seus direitos nacionais. Desde a Declaração de Balfour, catapultada pelo movimento sionista, pelo qual constituiu direito aos judeus de imigrarem para a região da palestina fazem 107 anos. No entanto, mais da metade desse tempo o território é ocupado pelos israelenses, formando um Estado conservador fundamentado nas teorias do sionismo.

Acontecimentos históricos, violações de Direitos, conflitos sucessíveis e mortes de civis é o desenlace desses anos, desencadeado sobretudo, pelo plano de partilha em 1947 não aceitável pelos árabes, de modo que a Palestina nunca nasceu, e assistiu o Estado de Israel se desenvolver.

Contudo, desde 7 de outubro de 2023 quando o grupo terrorista Palestino “HAMAS” invadiu o sul de Israel provocando mortes em massa, o Estado de Israel tem realizados constantes ataques a faixa de gaza, violando o Direito Internacional Humanitário, que tem como resultado destes atos, conflitos entre uma potência estatal e um grupo nacionalista.

Nesse contexto de conflitos sucessíveis, se faz necessário entender e fundamentar a liberdade Palestina e, principalmente, buscar a delimitação do grau de liberdade e autodeterminação desta comunidade através do Direito Internacional, observando sobretudo se este foi afetado pelos conflitos recentes, e por consequência vislumbrar os direitos violados desse povo na disputa por independência, através do Direito Internacional Humanitário, que impedem diretamente o reconhecimento de uma identidade nacional, partindo da teoria prévia que o Estado Palestino nunca firmou-se internacionalmente.

2 QUESTÕES PRELIMINARES

2.1 DEFINIÇÕES NECESSÁRIAS - LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO

A liberdade é um Direito tão fundamental e básico como o Direito à vida, essa pequena palavra que pode ser conceituada como o grau de independência de um cidadão, ou ainda, o grau de independência de um Povo/Estado perante as suas demandas internas, bem como o livre modo de ação sem interferências externas.

A Organização das Nações Unidas (ONU) tratou o Direito à autodeterminação à época da independência das colônias europeias, no art. 2º da Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais (1960), indicando que “Todos os povos têm direito à autodeterminação; em virtude deste direito, eles determinam livremente seu estatuto político e buscam livremente seu desenvolvimento económico, social e cultural”, explanando assim que a exploração de um povo por um outro grupo nacional é contrário ao interesse do Direito Internacional.

Além disso, o direito à autodeterminação como princípio universal internacional só foi reconhecido como tal no ano de 1988, através da Comissão de Direito Internacional da ONU, que concordou com a aplicação do referido princípio, afirmando que:

O princípio da autodeterminação dos povos, proclamado pela Carta como princípio universal, tem sido aplicado principalmente para erradicar o colonialismo, mas há outros casos em que ele poderia, deveria e tem sido aplicado. Ao não vinculá-lo exclusivamente a contextos coloniais, o princípio poderia ser aplicado de forma muito mais abrangente. A esse respeito, todos os membros da Comissão acreditam que o princípio da autodeterminação é de aplicação universal (IKEDA, 2001, p.169).

Diversas discussões filosóficas quanto ao exercício do Direito a liberdade foram travadas em um passado distante, mas em 1985 Benjamin Constant, argumenta que a verdadeira liberdade moderna é a liberdade individual, que, embora essencial, depende da garantia da liberdade política. Ele alerta que, ao exigir dos povos contemporâneos o sacrifício da sua liberdade política, como era feito no passado, corre-se o risco de afastá-los da liberdade individual. Isso, por sua vez, acabaria resultando na perda da própria liberdade política (CONSTANT, 1985).

A definição apresentada é primordial para entender o conflito israelo-palestino,

a busca pela liberdade política e individual, conceituada pelos filósofos modernos a liberdade individual como a possibilidade de um indivíduo realizar tudo que não é proibido, e a liberdade política definida como a capacidade de criar as leis que os regem (autonomia) (OLIVEIRA, 2015), levou o conflito ao seu pico mais alto, restringindo Direitos, bem como, a livre movimentação de uma comunidade, tendo como exemplo, o projeto que iniciou-se em 2004, onde separava a região norte da Cisjordânia com a implementação de um muro, sobretudo com a justificativa de garantir a segurança respaldada em uma falsa ideia de ataques injustificáveis.

Em 9 de Julho de 2004, com a criação do muro com mais de 720 km separando o Estado de Israel da região norte da Cisjordânia, conhecida mundialmente como a Faixa de Gaza, a Corte Internacional de Justiça, órgão jurisdicional da ONU, expôs em um parecer consultivo que todo Estado tem o dever de evitar qualquer ação forçada que prive outros povos do seu direito de autodeterminação. A Corte ainda recordou que aqueles territórios que não se governam, como o caso da Palestina, até onde se compreende que este princípio da autodeterminação é aplicável a estes, visto ser um direito *erga omnes*³.

O conceito moderno quando complementado pela Carta de São Francisco, que formalizou a ONU, em 1945, fundamenta à autodeterminação política de uma comunidade. O princípio da autodeterminação determinou que todos os grupos étnicos-culturais têm direito a um autogoverno, definindo que todos os povos tem o direito de livre determinação (ONU, 1960).

Em virtude disso, a liberdade desses povos em conflitos a décadas é um Direito conflituoso. A liberdade do Estado de Israel dentro da situação atual, ameaça à liberdade do povo Palestino. Com isso, conforme explanado pelo escritor israelense Amos OZ, em entrevista ao The Independent, jornal Britânico:

O confronto entre judeus israelenses e árabes palestinos é uma tragédia, não um filme de faroeste, com mocinhos e bandidos. É uma tragédia, porque é um choque entre o certo e o certo. Os israelenses estão em Israel porque não têm para onde ir. Os palestinos estão na Palestina porque não têm para onde ir. Este é um conflito entre vítimas e entre pessoas, no qual ambos possuem uma reivindicação justa à terra.⁴ (tradução livre).

³ Efeito da Lei que atinge todos os indivíduos que estão submetidos a determinado Ordenamento Jurídico.

⁴ ARKADER, Rafael. Iniciativa de Genebra como proposta de solução permanente para o conflito israelo-palestino à luz do direito internacional. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) -Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

Ao caso concreto é possível entender que a Liberdade está intrinsecamente ligada com as necessidades básicas de um povo, como o acesso a água, moradia, e a livre movimentação entre territórios; dessa forma, se um indivíduo não consegue desenvolver sua vida plena com direitos básicos não existe liberdade, porque não há liberdade se existe necessidade e, por extensão, à autodeterminação evidenciará com um direito de difícil acesso.

3 HISTÓRICO DO CONFLITO

3.1 NASCIMENTO DO ESTADO DE ISRAEL

Durante o século XIX, em uma realidade que o antissemitismo crescia verticalmente na Europa - como atestado a onda de *progoms* que aconteceu na Rússia imperial (MORRIS, 2014, p. 55 -56) - nasceu o movimento sionista, unindo o judaísmo a ciência. O mais importante defensor da ideologia foi o austríaco Theodor Herzl, com a obra *der judenstaat*, ou “o estado judeu”. O sionismo foi inspirado nos movimentos nacionalistas europeus, com o principal objetivo de criar um estado judaico na região da palestina como forma de decrescer o antissemitismo. A obra, que fundamentou o ideal judaico trazia o seguinte:

Deve ser concedida a nós soberana sobre uma porção da superfície da terra adequada para essas necessidades e as nossas justas ambições de povo: todo o restante, nós mesmos o proveremos.⁵

A Palestina é a nossa pátria histórica inolvidável. O simples ouvir citar o seu nome é um chamado poderosamente comovedor para nosso povo.⁶

O ideal sionista transformou o judaísmo de uma religião dos judeus de um grupo étnico para uma nacionalidade, uma identidade nacional. As premissas expostas por Herzl foram aceitas no decorrer na primeira guerra mundial, Arthur Balfour, secretário de assuntos estrangeiros do Reino Unido, em 1917, entregou ao governo britânico uma carta com as aspirações judaicas.

Desde então, o projeto sionista ganhou um “Lar Nacional”, a declaração de Balfour foi um documento visto como improvável historicamente, era um documento que uma primeira nação prometia solenemente a um segundo país, um território de

⁵ Tradução extraída do livro “o estado judeu”, 1988, p. 22

⁶ Tradução extraída do livro “o estado judeu”, 1988, p. 26

uma terceira nação (MOREAU, 1922).

O governo britânico que estava responsável por administrar a área da Palestina, desde o Tratado de Versalhes⁷, observava na declaração de 1917 uma maneira de continuar no comando, visto a questão vital do petróleo, em suma, buscava-se a construção de um oleoduto entre os campos petrolíferos no norte do Iraque e o porto mediterrâneo de Haifa, permeando a Transjordânia e a Palestina.

Em 1922, época da ratificação do documento, havia mais de 750.000 árabes, enquanto os Judeus eram pouco mais de 84.000. A declaração que em um primeiro momento de discussão previa que não seria feito nada que prejudicasse os direitos civis e religiosos de comunidades não-judaicas na Palestina, implementou que a educação das crianças árabes estaria sob o comando dos ingleses. A densidade demográfica que apresentava uma disparidade grande, em 1924 com a Lei Johnson-Reed nos Estados Unidos, dificultando a entrada dos Judeus no país, sofreu uma significativa mudança com o grande fluxo migratório Judaico nos territórios pouco desenvolvidos.

A lei de imigração de 1924 que buscava preservar a homogeneidade americana, estabeleceu uma cota de 2% do número total de pessoas de cada nacionalidade nos Estados Unidos, a lei aprovada bloqueava indivíduos do Leste da Europa, Católicos, Árabes e Judeus. Em seu livro *“A Invenção da Terra de Israel”*, Shlomo Sand discorre:

“De fato, foi a recusa dos Estados Unidos, entre a legislação anti-imigração de 1924 e o ano de 1948, em aceitar as vítimas da perseguição judaica europeia que permitiu aos tomadores de decisão canalizar um número um pouco mais significativo de judeus para o Oriente Médio. Na ausência desta severa política anti-imigração, é duvidoso que o Estado de Israel pudesse ter sido estabelecido.”

Quando observado que em 1924 a adesão dos Judeus ao projeto sionista era baixa, de maneira que, os Judeus ortodoxos acreditavam que Deus havia expulsado este povo da Terra Santa (exílio babilônico)⁸, estes observavam o ideal sionista como uma afronta a definição de quando este povo deveria voltar para a terra almejada. Essa decisão dependia de Deus. Os ortodoxos não buscavam a criação de uma entidade política - um Estado Judeu. Assim, a afirmação de Sand faz sentido quando visto que, a Palestina nunca foi a primeira opção dessa comunidade visto o contexto histórico

⁷ Acordo de paz entre os países envolvidos na Primeira Guerra Mundial.

⁸ Termo internacionalmente usado para definir a expulsão dos Judeus do território em que habitavam no passado.

religioso; nem mesmo absoluta pelos Sionistas que buscavam, em um primeiro momento, a divisão de território com a Argentina⁹.

Contudo, a história se desenvolveu e apesar de uma população majoritariamente árabe na Palestina, não se observava uma consciência nacional, de modo que, só se tornou concreta após a Revolta Árabe em 1936, diante da luta contra o colonialismo Britânico e a imigração em massa Judaica na área do mandato britânico que detinha sobre a Palestina. No entanto, com o desmantelo Político árabe, o governo britânico nomeou a Comissão Pell, pela qual apresentou “soluções” para o bom desenvolvimento desses povos nos territórios.

Em 1937, a comissão explanou que o único meio para solucionar o conflito, seria a divisão do território em um Estado Judeu e outro Estado Árabe Palestino, o relatório previu ainda que 225 mil Palestinos seriam transferidos forçadamente, garantido assim uma maioria judaica nos territórios árabes da Galileia e seu litoral, onde correspondia a 20% de toda a terra árabe. (SAND, 2014, P.71).

Evidentemente, a proposta não chegou a ser colocada em prática, visto que o Comitê Árabe não aceitaria um Estado que não fosse o da Palestina. Sendo assim, o Estado de Israel só veio nascer com a Resolução 181/1947, após a Segunda Guerra Mundial, quando a Organização das Nações Unidas estabeleceu o comitê das Nações Unidas para a Palestina e, por meio da resolução anterior, entregou 56% da Palestina ao Estado de Isarel e 44% aos árabes, contudo instituiu que Jerusalém e sua proximidades estariam sob o comando internacional da ONU, o que foi chamado de *CORPUS SEPARATUM*¹⁰.

3.2 ACORDO DE OSLO II

A busca por um acordo para o conflito israelo-palestino é uma questão de interesse internacional. Em 1995, o então primeiro-ministro israelense Yitzhak Rabin e o líder da Organização para a Libertação da Palestina (OLP), Yasser Arafat, assinaram o Acordo Interino sobre a Cisjordânia e a Faixa de Gaza.

Este documento estabelece diretrizes para a desocupação gradual de

⁹ “A Argentina é, por natureza, um dos países mais ricos da Terra, de imensa superfície, população escassa e clima temperado. A República Argentina teria o maior interesse em ceder-nos uma porção de terra. “Tradução extraída do Livro “O Estado Judeu”, 1988, p. 24

¹⁰ Termo em Latim “Corpo Separado”.

territórios por parte de Israel e definiu uma divisão da Cisjordânia em três áreas de jurisdição: A, B e C. A Área A ficaria sob controle total da Autoridade Palestina e não deveria conter assentamentos israelenses, abrangendo 2,7% da Cisjordânia. A Área B seria controlada conjuntamente por Israel e pela Palestina em questões de segurança, correspondendo a 25,1% do território. A Área C permaneceria sob controle interino de Israel, exceto em relação aos civis palestinos, cobrindo 72,2% do território da Cisjordânia (AGUIAR, 2011).

O acordo em questão seria um marco para a autodeterminação palestina, estabelecendo várias disposições voltadas a aumentar a autoridade palestina sobre seu território. Nos primeiros artigos do Acordo Interino, foi descrito que o objetivo central das negociações era instituir uma Autoridade Palestina Interina para o Autogoverno.

Entretanto, a implementação não ocorreu conforme esperado pela comunidade internacional. Israel não cumpriu com o Artigo 13, considerado crucial para o êxito total do acordo e, que previa, no entanto, a retirada das tropas israelenses dos territórios da Faixa de Gaza e da Cisjordânia, de maneira que continuou a instituir assentamento e bases militares no território árabe.

Além disso, a resistência ao acordo do lado israelense resultou no assassinato do então primeiro-ministro Yitzhak Rabin. Durante o processo de implementação do acordo, Rabin tratou Yasser Arafat como um verdadeiro parceiro no caminho para a paz, mas sua morte abrupta aprofundou as divisões na sociedade israelense em relação ao processo de paz com os palestinos (SHLAIM, 2004).

Em 4 de novembro de 1995, durante um comitê pela paz em Israel, Rabin foi morto por três disparos ocorridos por um judeu extremista de direita, o que enfraqueceu significativamente o Acordo de Oslo II. Logo após, as primeiras iniciativas para aplicar o acordo foram abaladas pela ascensão de Binyamin Netanyahu em 1996, que assumiu naquele momento o cargo de primeiro-ministro com o compromisso de romper as relações amistosas com o mundo árabe e adotou uma postura mais rígida em relação aos palestinos.

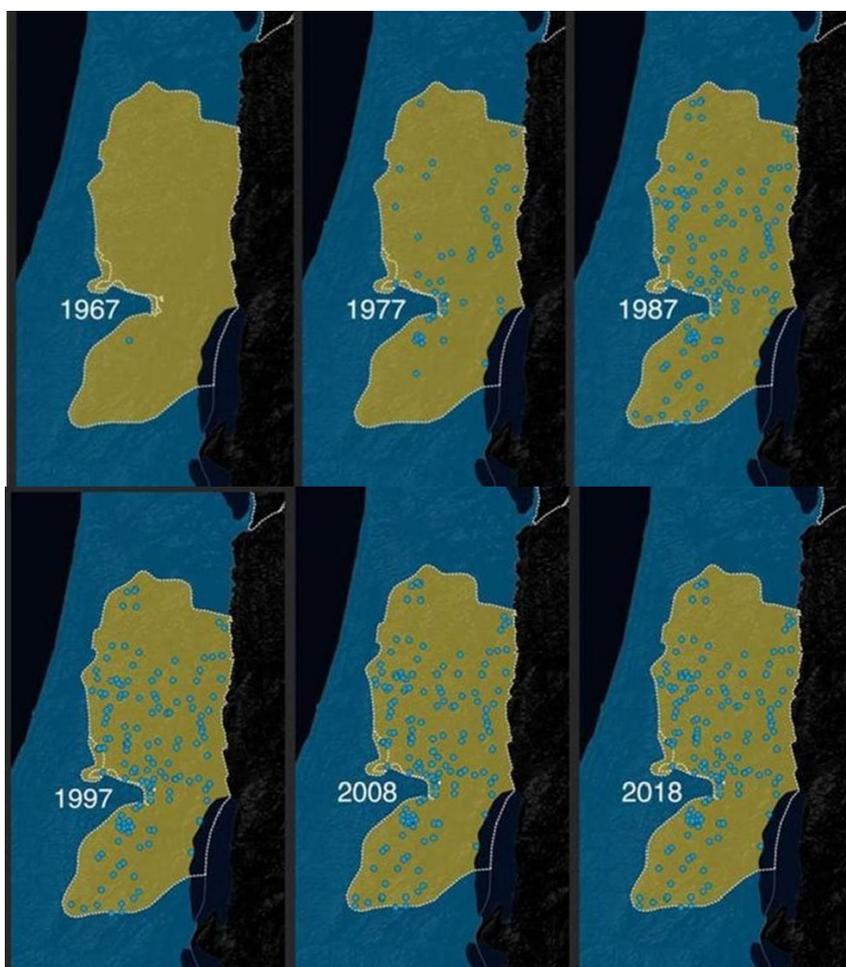
3.3 ASSENTAMENTOS ISRAELENSES

A fundação do Estado de Israel desestruturou a sociedade palestina, fragmentando e fazendo com que estes migrassem para diferentes regiões, de modo que

os árabes que restaram na comunidade de Israel transformaram-se em minorias, depois que eles fizeram parte da esmagadora população (MELHIM, 2010). A política adotada após a fundação foi marcada por uma abordagem militarista e colonialista, com a ocupação não só de territórios palestinos, mas também de áreas pertencentes a países árabes vizinhos.

Com o término da Guerra dos Seis Dias, Israel expandiu suas ocupações sobre os territórios árabes, promovendo assentamentos que continuaram a se expandir ao longo do tempo, como ilustrado na Figura 1 a seguir:

Figura 1 - Em azul, as comunidades Israelenses e, em amarelo, as Palestinas.



Fonte: BBC, 2024.

A questão da inviolabilidade do Estado é frequentemente tratada como uma 'letra morta' no Direito Internacional, em grande parte devido à ausência de sanções efetivas. Há mais de cinco décadas, esses territórios palestinos são ocupados de forma irregular. Em 2016, a Resolução 2334 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, classificou essas ocupações como uma violação flagrante do Direito Internacional e exigiu sua cessação imediata.

A Quarta Convenção de Genebra, que trata da proteção de civis em tempos de guerra, estabelece em seu Artigo 49 que, a potência ocupante não poderá proceder à deportação ou à transferência de uma parte da sua própria população civil para o território por ela ocupado (GENEBRA, 1949).

Além da Convenção apresentada, o Direito Internacional Consuetudinário e a Carta da ONU demonstram que a aquisição de território pela força é ilegal. A ocupação de terras e a construção de assentamentos violam a Carta das Nações Unidas; o Artigo 2, parágrafo 4, estabelece que todos os Estados-membros devem abster-se do uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado.

Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:
4 Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas. (ONU,1945).¹¹

As ações de Israel impedem a Palestina de exercer seu direito à criação de um Estado independente e soberano em seu território. A negação do direito à autodeterminação palestina e o avanço dos assentamentos na Cisjordânia precedem o ano de 2023.

Além disso, a Resolução 242 do Conselho de Segurança da ONU de 1967, reafirma a inadmissibilidade da aquisição de territórios pela guerra. O poder de proibição sobre essas aquisições, visa que as anexões no mundo moderno, quando acontecerem, não sejam reconhecidas por outras nações.

4. AUTODETERMINAÇÃO PRÁTICA DOS TERRITÓRIOS EM CONFLITO

¹¹ Texto extraído do DECRETO Nº 19.841, DE 22 DE OUTUBRO DE 1945.
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm

Como já mencionado, o grupo nacionalista HAMAS é o governo de facto de grande parte da Faixa de Gaza desde 2006, exercendo controle sobre o território e autoridade sobre seus habitantes. Em sua obra '*Elementos de Teoria Geral do Estado*', Dalmo de Abreu Dallari define que: 'O Estado é constituído pela conjugação de quatro elementos: o povo, o território, o governo e a soberania' (DALLARI, 2015, p. 102).

Embora o HAMAS exerça um dos quatro elementos da definição de Estado, ele não representa a Palestina como um todo. A ONU atualmente reconhece o "Estado" Palestino dividido em duas administrações: a Faixa de Gaza, que é governada pelo grupo nacionalista, e a Cisjordânia, administrada pela Autoridade Nacional Palestina (ANP). De modo que, A ANP é considerada a representante legítima da Palestina perante os órgãos internacionais para negociações e questões de interesse palestino.

4.1 FAIXA DE GAZA

Como explicado, desde a criação do muro em 2004, a situação dos Palestinos na Cisjordânia é crítica, os que vivem na Faixa de Gaza enfrentam situações piores que se perpetuam desde antes do 07 de outubro. Desde 1991, o Estado de Israel isolou Gaza do resto do mundo, instalando postos de controle na fronteira, tornando o acesso do mundo a umas das regiões mais povoadas, restritas, não permitindo ao menos ajuda humanitária.

A Faixa de Gaza apresenta altos índices de pobreza, desemprego e economia precária; o bloqueio estabelecido dificulta o acesso à saúde, a entrada de medicamentos, comidas e materiais de saúde são quase nulos, quando não enviados pela Organização das Nações Unidas (LA PLATA, 2014).

O bloqueio total aqui tratado, viola de maneira direta o *Jus In Bello*, o Art. 54 do Protocolo Adicional I da Convenção de Genebra, quando retrata claramente, sobre a inviolabilidade de bens indispensáveis à sobrevivência, estando em seu parágrafo primeiro a alimentação e, posteriormente, o acesso a água.

1. É proibido, como método de combate, fazer padecer de fome as pessoas civis.
2. É proibido atacar, destruir, remover ou inutilizar os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, tais como os gêneros alimentícios e as zonas agrícolas que os produzem, as colheitas, o gado, as instalações e reservas de água potável e as obras de irrigação, com a deliberada intenção de privar desses bens, por seu valor como meios para assegurar a subsistência a população civil ou a Parte adversa, seja qual for o motivo, quer seja para fazer

padecer de fome às pessoas civis ou para provocar seu deslocamento, ou com qualquer outro propósito.¹²

O bloqueio na Faixa de Gaza representa uma ameaça à segurança alimentar dos Palestinos, a vida em Gaza é problemática desde o nascimento de Israel, o fornecimento de eletricidade provém do Estado de Israel, o acesso a água é escasso, já que se estima uma quantidade significativa de 50 milhões de litros de esgotos não tratados são despejados no mar (SHARP, 2010).

As restrições mantidas por Israel limitam a mobilidade de pessoas e comércio, interferindo drasticamente na autonomia econômica e social, tornando o território dependente de ajuda humanitária. A dependência externa reduz a capacidade de autossuficiência e, por extensão, a autodeterminação prática.

4.2 CISJORDÂNIA

Como já mencionado, The West Bank¹³ está traçada respeitando os limites jurisdicionais do Acordo de Oslo II, os assentamentos e o muro estabelecido, já explanados neste trabalho, é o principal ponto de empecilho para as restrições de mobilidade da comunidade palestina.

A Agência da ONU para Assuntos Humanitários (OCHA) afirma em seu relatório *Fragmented Lives: Humanitarian Overview 2016*:

Israel restringe os movimentos dos palestinos dentro dos tPo [Territórios palestinos ocupados], incluindo entre a Faixa de Gaza e a Cisjordânia, através de uma combinação de obstáculos físicos, restrições burocráticas, pela designação de áreas restritas ou fechadas. Combinadas, estas restrições impedem o acesso a serviços e recursos, desmoram a vida social e familiar e minam o gozo dos palestinos por seus.

Apesar da formatação e implementação de “governos” diferentes, a situação da Cisjordânia se confunde com a da Faixa de Gaza, a área é administrada por postos de controles militares israelenses e, sobretudo, bloqueada pelo muro. Diante desta realidade limita-se a livre circulação dos palestinos dentro de seu próprio território e controlam a identidade dos palestinos através dos documentos israelenses com

¹² Texto extraído do Decreto Nº 849, DE 25 DE JUNHO DE 1993.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0849.htm

¹³ Termo internacionalmente aplicado para designar a área da Cisjordânia.

permissão de circulação específicas que, de certo modo, são obrigados a portar, apesar de não serem cidadãos israelenses (DANTAS, 2016)

Essa restrição fere o Artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde assegura que, toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado e, conseqüentemente, toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, onde posteriormente possa regressar.

A limitação do direito de ir e vir em seu próprio território nega aos palestinos um princípio fundamental de liberdade reconhecido internacionalmente. Além da limitação da área, vislumbra-se a possibilidade de violação do Artigo 15 da Cartilha Universal dos Direitos Humanos, onde afirma que todo ser humano tem direito a uma nacionalidade, e ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade; ao controlar a identidade dos palestinos para circulação, privam-se esse povo de suas nacionalidades originárias.

Segundo a obra “vida sob ocupação: uma reportagem digital na Cisjordânia ocupada”, os moradores da Cisjordânia ocupada são constantemente alvos de incursões militares, prisões administrativas, demolições e deslocamentos forçados, além da construção ilegal de assentamentos, como já demonstrado.

Dessa forma, o direito à autodeterminação observa-se fragmentado e limitado com controle sobre áreas internas, sem soberania plena, liberdade de movimento ou autonomia na garantia de segurança, comprometendo diretamente a capacidade dos palestinos de segurança em exercer um autogoverno.

5 SETE DE OUTUBRO DE 2023 E ESCALADA DA GUERRA

Os eventos desta data decorreram de maneira direta da ação do grupo nacionalista Hamas contra o Estado de Israel, o que pode reduzir décadas de conflitos em uma única situação num espaço de tempo curto, quando na essência os ataques devem ser compreendidos no contexto de um conflito que se perpetua desde a virada do século XIX para o XX, intensificado com a criação do Estado de Israel e a ausência de um Estado Palestino. Essa trajetória histórica é fundamental para entender as tensões e os desdobramentos atuais na região.

Nesta data, o grupo nacionalista Hamas, atacou de maneira contundente o Sul

do Estado de Israel, matando mais de 1.400 pessoas, das quais 69% eram civis. Os ataques, que ocorreram em diversas localidades, incluindo Kibutzim, Moshavim, e cidades como Ashkelon e Sderot, foram transmitidos pelos próprios integrantes do grupo, exibindo o horror ao mundo. Aproximadamente 30 locais foram atacados por várias horas, incluindo uma rave no deserto do Negev. Até oito meses após os ataques, duzentos corpos não puderam ser reconhecidos totalmente.

Os atentados de 7 de outubro consagrou uma guerra das Forças de Defesa de Israel em Gaza, gerando retaliações até a data deste trabalho, de modo que mais de 60.000 Palestinos já foram mortos em decorrência desta, segundo as autoridades de saúde de gaza (ONU, 2024).

Dessa afirmação, estima-se que 70% das vítimas árabes foram crianças e mulheres, além do que se estipula que 20 mil crianças estejam desaparecidas, detidas ou soterradas sobre os escombros.¹⁴

A guerra imposta decorrente desta data, além da narrativa de eliminação do Hamas, é baseada no Direito a Legítima Defesa, presente no Art. 51 da Carta das Nações Unidas, que é parte integrante do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Artigo 51. Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.

Contudo, o exercício desse direito tem que estar em conformidade com a Resolução 3314/74 da Assembleia Geral da ONU, sendo aplicado somente contra Estados que tenham cometido ataque armado, não tratando-se o Hamas de uma entidade governamental.

Como já demonstrado o Hamas é o governo de *facto*, significando dizer que este depende de um reconhecimento formal ou legal de outros estados, ou seja, controla o quantitativo de Gaza, mas possui legitimidade questionada. Sendo assim, para

¹⁴ Gaza's Missing Children: Over 20,000 Children Estimated to Be Lost, Disappeared, Detained, Buried Under the Rubble or in Mass Graves. Save the Children, 24 de junho de 2024. Disponível em <https://www.savethechildren.net/news/gazas-missing-children-over-20000-children-estimated-be-lost-disappeared-detained-buried-under>

o enquadramento na Legítima Defesa e a Resolução 3314/74, Israel teria que reconhecer o grupo nacionalista como um governo de *facto*, o que evidentemente não acontecerá, devido ao propósito do Hamas como grupo.

A noção de legitimidade é a base do poder político, realidade fundamental para aceitação de um governo, de modo que os regimes que utilizam de violência como meio, por extensão, carecem dessa legitimidade (WEBER, 1919).

As respostas aos ataques palestinos foram dadas de maneira rápidas e contundentes, desde então o Estado de Israel tem realizados incursões terrestres e ataques aéreos, destruindo ou danificando dois terços dos edifícios na região, segundo a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina.

10 dias depois dos atentados realizados, os militares israelenses aniquilaram, na Faixa de Gaza, Yahya Sinwae, chefe do grupo e responsável pelo sequestro de 250 reféns e 1.200 mortes.

6 dias após o atentado, em 13 de outubro de 2023, as Forças Israelenses cercaram e bombardearam o norte da Faixa de Gaza, submetendo os palestinos a um cerco total e obrigando os habitantes desta área fugirem para o sul, já que dias antes foram objeto de ataques.

Ao determinar a retirada forçada de mais de 1 milhão de pessoas ao norte de Gaza, e ocupar as áreas Palestinas, o Estado Israelense cria um dos maiores deslocamentos forçados da década atual, já determinado pela ONU como “ato ilícito contínuo” através da Resolução aprovada em 13 de setembro de 2024.¹⁵ A Corte determinou, entre outras coisas, que: I. A presença contínua de Israel no Território Palestino ocupado é ilegal, e II. Israel tem a obrigação de pôr fim à sua presença ilegal no Território Palestino Ocupado o mais rápido possível.

Em suma, todos esses acontecimentos devem ser entendidos por meio do Direito Internacional, embasados através dos Direitos Humanos, adotado e proclamado por meio da resolução 217, na Assembleia Geral das Nações Unidas, este documento não é propriamente uma lei, mas uma proposta para atuação de 193 países da ONU, o qual Israel e Palestina fazem parte (GONCALVES, 2023).

Seguindo a ofensiva, em 15 de novembro, diversos países condenaram a ação de Israel quando ocupou hospital Al Shifa, na Cidade de Gaza com soldados sionistas, onde

¹⁵ NAÇÕES UNIDAS.Documento <https://do.un.org/doc//undoc/ltid/n24/266//48/p/n24.pdf>. Acesso em: 29/10/2024

se interrogaram por horas dezenas de civis, justificando-se na hipótese de que o prédio estava abrigando um quartel-general militar do Hamas, e que por mais que não tenham realizados ataques a área, o resultado foi 40 mortes na incursão estabelecida.

Os Estados Unidos, por meio de seu porta-voz do Conselho de Segurança Nacional, disse não aprovar as operações realizadas, e o Catar, principal mediador do conflito denunciou a incursão como “crime de guerra”, e assim afirmado o Art. 18 da IV Convenção de Genebra afirma que:

Os hospitais civis organizados para cuidar dos feridos, doentes, enfermos e parturientes não poderão, em qualquer circunstância, ser alvo de ataques; serão sempre respeitados e protegidos pelas Partes no conflito.

Contudo, caso a justificativa israelense comprovada, a ofensiva possui respaldo no Art. 19 da mesma convenção, de modo que afirma em seu documento que a proteção concedida aos hospitais civis não poderá cessar, a não ser que os mesmos sejam utilizados para cometer, fora dos seus deveres humanitários, atos e ações prejudiciais ao inimigo.¹⁶

6 CONFLAGRAÇÃO DA GUERRA

No mês de outubro de 2024, os militares israelenses anunciaram uma de suas maiores “ordens de evacuação” visando atingir um total de 400.000 mil Palestinos que viviam na região de Jabalia, no norte da Faixa de Gaza, em consonância com o Art. 57, II do Protocolo Adicional I, às ordens estabelecidas partindo do Estado podem ser entendidas como medidas que visam minimizar a aniquilação de civis.

Artigo 57 - Precauções no ataque

(II) tomar todas as precauções possíveis na escolha dos meios e métodos de ataque com vista a evitar, e em qualquer caso a minimizar, perdas acidentais de vidas civis, ferimentos a civis e danos a objetos civis.

Apesar de Israel contar com a devida advertência, as ações observadas em locais como Khan Younis (sul de Gaza) e Deir Al-Balah (centro do enclave, região de operações da ONU) indicam que as ordens de evacuação, quando aplicadas de maneira rotineira, não visam efetivamente minimizar as perdas civis 'acidentais'. Ao contrário,

¹⁶ Texto extraído do Ministério Público de Portugal. (1949). *IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção de Cívics em Tempo de Guerra*.

essas medidas de evacuação forçada são exemplos claros de deslocamentos obrigatórios, em flagrante violação ao Artigo 49 da IV Convenção de Genebra (SQUEFF, 2024).

De acordo com a Agência das Nações Unidas para Refugiados Palestinos (UNRWA), 86% de Gaza encontra-se sob ordens de evacuação contínuas. No entanto, essas ordens de evacuação frequentemente vêm acompanhadas de advertências vagas e genéricas sobre possíveis ataques, sem cumprir seu verdadeiro objetivo: a criação de Zonas Seguras. Até a data deste estudo, as Zonas Seguras representam apenas 14% do território de Gaza.

Em 14 de outubro de 2024, colocando em prática tais advertências, o Estado de Israel atacou o pátio do Hospital dos Mártires Al Aqsa, localizado no campo de refugiados de Nuseirat, na região de Jabalia. Durante o ataque, o exército israelense incendiou tendas e queimou civis palestinos vivos, desrespeitando de maneira flagrante as Convenções de Direito Internacional.

6.1 CAMPOS DE DETENÇÃO

A concentração de civis e militares durante períodos de guerra, realizada em desacordo com o Direito Internacional, tem sido uma prática recorrente ao longo da história. Durante a Segunda Guerra Mundial o regime nazista utilizou táticas de extermínio com o objetivo de eliminar a população judaica. Mais recentemente, a China foi sancionada por suas práticas em campos de 'reeducação', onde ocorrem violações graves, como; tortura, abuso sexual e trabalho forçado, direcionadas à população uigur.

No contexto do conflito israelo-palestino, surgiram relatos sobre a existência de um campo de detenção no deserto de Neguev, a cerca de 32 km da Faixa de Gaza, próximo a uma base militar dos Estados Unidos, conhecida como Site 512. De acordo com a CNN (2024), essa instalação é dividida em duas áreas: uma delas abriga prisioneiros palestinos de Gaza, mantidos sob contenção física rigorosa, enquanto a outra inclui um hospital de campanha, onde detidos feridos são amarrados a macas, alimentados por canudos e mantidos em condições deploráveis, incluindo o uso forçado de fraldas.

Após o ataque de 7 de outubro, surgiram relatos de espancamentos e outras formas de punição contra prisioneiros palestinos como represália. As Forças de Defesa

de Israel confirmaram a existência desse campo de detenção, justificando sua legalidade com base na Lei de Combatentes Ilícitos de Israel, que autoriza a detenção de indivíduos por até 45 dias sem julgamento.

No contexto da guerra, esses detentos podem ser classificados como prisioneiros de guerra, sendo, portanto, protegidos pela Convenção de Genebra III de 1949, que deve ser aplicada ao caso. O Artigo 4º da Convenção define as categorias de prisioneiros de guerra e, no parágrafo 2, especifica o seguinte:

Art. 4º. São prisioneiros de guerra, no sentido da presente Convenção, as pessoas que, pertencendo a uma das categorias seguintes, caíram em poder do inimigo: 2) Os membros de outras milícias e outros corpos de voluntários, incluindo os movimentos organizados de resistência... (Genebra, 1949).

Em maio de 2024, duas associações de prisioneiros palestinos denunciaram que 18 detentos foram mortos sob custódia israelense durante o conflito, sugerindo uma possível violação dessa norma internacional.

Portanto, todas as normas previstas na Convenção de Genebra devem ser integralmente aplicadas e respeitadas no caso em questão. O Artigo 13 da Convenção estabelece que os prisioneiros de guerra devem ser tratados com humanidade em todas as circunstâncias. De modo que, qualquer ato ou omissão ilícita, por parte dos detentores de poder que resulte na morte ou coloque em risco grave a saúde de um prisioneiro de guerra sob sua custódia, é proibido e constitui uma infração.

7 OS LIMITES DAS RESPONSABILIDADES NOS ATOS PRATICADOS

Ainda que, tratando-se o conflito israelo-palestino de um envolvimento de um ator não-estatal e Israel, existe um conjunto de regras mínimas que devem ser aplicadas ao caso concreto; tratando-se do Direito Internacional Humanitário disposto a rigor neste trabalho, destacado através das quatro Convenções de Genebra de 1949 e os seus dois Protocolos Adicionais de 1977.

O conflito armado internacional em questão possui parâmetros de aplicação baixo, de modo que a captura de apenas um indivíduo pode habilitar sua aplicação. O principal ponto de discordância sucede a aplicação deste para o Hamas, justamente por não ser considerado por Israel, um ator-estatal, como demonstrado.

7.1 HAMAS

O corpo normativo da Convenção de Genebra, em seu Artigo 3º, estabelece que o Direito Internacional Humanitário (DIH) se aplica também aos Atores Não Estatais (ANEs), ou seja, grupos armados que não fazem parte de Estados. A natureza do DIH é universal e, tem como principal objetivo, a proteção de civis em situações de conflitos armados. Nesse contexto, os ANEs são submetidos às mesmas responsabilidades e obrigações legais que os Estados onde operam. Com base no Princípio da Jurisdição Legislativa, a aplicação do DIH a um Estado também se estende automaticamente aos ANEs, que ficam assim vinculados às obrigações estatais (QURESHI, 2019).

Dessa forma, se o grupo nacionalista envolvido no conflito adotou a prática de fazer civis israelenses de reféns, tal conduta configura uma violação direta dos dispositivos da IV Convenção de Genebra, em seus Artigos 34 e 147, além do Artigo 75, parágrafo 2, alínea c, do Protocolo Adicional I. De acordo com este último, *"são e permanecerão proibidos, em qualquer momento ou lugar, quer sejam cometidos por agentes civis quer por militares, os atos seguintes: c) a tomada de reféns."*

Ademais, a morte internacional de civis considerada uma grave violação das regras do DIH deverá ser levada em consideração, uma vez que desde a I Convenção de Genebra até a IV tal ação é apresentada.

Por fim, o Tribunal Penal Internacional (TPI) no caso *Haradinaj*, que tinha como objeto de discussão interromper ocupação estrangeira que impedia a autodeterminação dos povos da antiga Iugoslávia, consagrou que o DIH com base no Art 1 do Protocolo Adicional I contempla as ações de grupos armados organizados.¹⁷ Este entendimento é particularmente relevante, uma vez que a situação da antiga Iugoslavia consubstancia com a da Palestina.

7.2 ESTADO DE ISRAEL

Em 6 de Julho de 1951, o Estado de Israel ratificou as Convenções de Genebra, sendo assim deveria agir consoante as normas, a questão da Punição Coletiva demonstrada no tópico "III.A" quanto ao cerco na Faixa de Gaza, impedindo o acesso a água e auxílio humanitário é totalmente ilegal, haja vista o princípio da humanidade.

¹⁷ TPII, Prosecutor v Ramush Haradinaj, (IT-04-84-T), Judgment, Trial Chamber, 3 April 2008.

Os ataques a bens indisponíveis durante as hostilidades, como o caso do hospital na região da Jabalia, é uma violação flagrante do Direito Internacional Humanitário, de modo a ser permanentemente proibido os atos ou ameaças de violência, cuja a finalidade principal seja atingir a população civil (SQUEFF, 2023).

As violações demonstradas do *Jus in Bello* narradas ensejaria por si só a aplicação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, contudo o Estado Sionista não acatou a jurisdição deste tribunal ao longo de sua história, em contra partida a Palestina aceitou no ano de 2015.

Sendo assim, os atos realizados na Faixa de Gaza e Cisjordânia podem ser objeto de investigação pela Procuradoria do TPI, com base no Art. 12 do Estatuto de Roma, norma que dispõe as condições prévias ao exercício da jurisdição deste tribunal;

2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;¹⁸

Ante o exposto, a investigação poderia proceder mesmo que o crime de guerra tenha sido cometido por israelense ou pessoa de outro estado, que não seja adepto do Estatuto de Roma, visto que a Palestina é parte adepta do estatuto.

8 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Desde a declaração de Balfour que entregou parte do território palestino ao povo Judeu, observa-se uma política de colonização que tem como objetivo minar a possibilidade de estabelecimento de um país árabe na região que atualmente acontece o maior conflito internacional do mundo; as práticas adotadas pelo Estado de Israel, corroboram o principal objetivo desde 1947, impedir a autodeterminação palestina. O conflito explanado está diretamente relacionado ao direito do povo palestino em exercer a sua autodeterminação, como previsto na resolução 181 da ONU.

As violações demonstradas, como a criação do muro por parte do Estado de Israel e o bloqueio econômico imposto, resultam em índices alarmantes de insegurança

¹⁸ Texto extraído do DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm

alimentar, apontado neste trabalho como uma possível violação do Jus In Bello. O Relatório de Classificação Integrada da Fase de Segurança Alimentar evidenciou a gravidade desse cenário, apontando que 86% da população de Gaza enfrenta níveis críticos de insegurança alimentar, classificados como nível 3 ou superior. Essa realidade demonstra como as ações de Israel tem contribuído para agravar a fome e o sofrimento entre os civis palestinos.

A situação se agrava ano após ano, como uma causa subjacente da ausência de um Estado Palestino reconhecido, apresentando violações que vão além da violação do direito à autodeterminação, mas viola o direito do povo de dispor de seus recursos naturais, impedindo o acesso aos recursos hídricos daquela região, condenando o povo palestino a uma vida dependente de Israel, não podendo assim perseguir o seu livre desenvolvimento, previsto na Carta da ONU de 1960.

A escalada do conflito evidencia o poderio bélico das forças israelenses, responsável por mais de 43 mil mortes, de acordo com dados do Ministério de Saúde de Gaza, corroborados pela ONU. Além disso, a destruição de prédios civis em dois terços do total, apontados neste trabalho, agrava de maneira significativa a crise de saúde, educação e destrói os meios de subsistência, reduzindo oportunidades de emprego e agravando a pobreza generalizada.

A potência estatal israelense utiliza-se dos deslocamentos forçados e ataques a infraestrutura civis que resultam nas mortes em massa de palestinos, enquanto isso o grupo nacionalista, realizam ataques a civis e tomada de reféns; evidenciando que o ciclo de violência entre Israel e grupos palestinos, como o Hamas, desvia o foco das negociações políticas e perpetua o sofrimento da população civil, enfraquecendo ainda mais as bases para um processo de autodeterminação legítimo e sustentável.

Além do empecilho da guerra, a fragmentação territorial e política, agravada pela ocupação israelense e pela divisão entre a Faixa de Gaza, governada pelo Hamas, e a Cisjordânia, administrada pela Autoridade Nacional Palestina (ANP), impede o estabelecimento de uma unidade política e geográfica essencial para a autodeterminação. Por mais que os níveis de autodeterminação não apresentem diferenças gritantes entre essas regiões, o grupo da Faixa de Gaza é um Agente não Estatal que não possui legitimidade e muito menos respeito internacional perante os demais. Constatando-se que a dualidade de governos (Hamas e ANP) também prejudica a formação de uma representação unificada perante a comunidade internacional.

As Convenções de Genebra estão sendo colocadas em xeque desde os primeiros conflitos entre esses povos, os Direitos Humanos estão sendo violados com a gradativa ocupação israelense nos territórios, como demonstrado em mapas no trabalho em questão. A inércia da comunidade internacional em exigir o cumprimento das resoluções da ONU explanadas ao longo deste trabalho, e das normas humanitárias internacionais contribui para a perpetuação da ocupação e da negação dos direitos palestinos. Os resultados aqui tratados evidenciam a complexidade do conflito e a necessidade de soluções mediadas que respeitem o 22 Direito Internacional, promovendo a paz e assegurando a livre existência dos povos, assim como previsto em 1947.

9 CONCLUSÃO

Diante do exposto, inúmeras violações comprometem o exercício prático do direito à autodeterminação do povo palestino. Entre essas, destacam-se os deslocamentos forçados, os ataques a hospitais, o bombardeio de prédios civis e as incursões em áreas destinadas à proteção da população. Essas ações, realizadas pelo Estado de Israel, intensificaram-se de forma crítica após os ataques promovidos em 7 de outubro, agravando ainda mais a já delicada situação humanitária e jurídica na região.

O Direito Internacional não versa sobre a universalidade de existência de um Estado, o que está consagrado pelo Direito Internacional é o direito de existência de um povo, não se justificando nenhum apagamento étnico ou anexação; como demonstrado, Israel existe como uma figura estatal, protegido como membro das nações unidas, enquanto a Palestina surfa na falha tentativa de existência. Destarte, o Direito Internacional não tem a capacidade de impedir guerras civis e conflitos internacionais, mas existe para regularizar e controlar as ações humanas e estatais diante dos conflitos, tornando a situação menos onerosa possível para aqueles que estão no olho da guerra.

As táticas de guerra utilizadas por Israel fragilizam cada vez mais a população de Gaza, durante bastante tempo discute-se um cessar fogo na região, sanções, embargo de armas ou bloqueio econômico por parte de outras nações, quando na verdade observa-se a necessária intervenção do Tribunal Penal Internacional, por meio de sua procuradoria investigando e responsabilizando os agentes pelas violações de guerra,

tendo como ideia básica o impedimento à autodeterminação.

A autodeterminação como direito erga omnes e princípio universal do Direito Internacional, no caso do conflito israelo-palestino, permanece como um objetivo distante e fragmentado impedido por barreiras externas e internas, sendo necessário para sua concretização medidas que garantam o fim da ocupação, a reunificação política da Palestina e o respeito integral ao Direito Internacional, promovendo de forma igualitária uma coexistência pacífica baseada na justiça e na igualdade de direitos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Paula Hohgrawe de. **Os Acordos de Oslo (1993):** Consequência e causa das intifadas. 2011.

BRASIL **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.** Disponível em: https://www.plan.planalto.gov.br/ccivil_03/de/1930--1949/d19841.htm. Acesso em: 19 out

CNN BRASIL. **Amarrados em fraldas, delatores de Israel detalham abusos a palestinos na prisão.** CNN Brasil, 2024. Disponível em: <https://www.cnn.com.br/internacao/amarrados-em-fraldas-del-de-israel-d-abuso-a-palestinos-em-prisao/>.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Saraiva, 2014.

DANTAS, Thaís Imbuzeiro. **Vida sob ocupação: uma reportagem digital na Cisjordânia ocupada.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Comunicação-Habilitação em Jornalismo) - Escola de Comunicação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

IKEDA, Maria Angélica. **O princípio da autodeterminação dos povos: o nacionalismo e a autodeterminação das minorias nacionais no direito internacional.** 2001. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2001.

MELHIM, Ahamad Jassen El et al. **Palestina e fundação de Esrael: conflitos com o direito internacional.** 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL. **Declaração sobre a independência do poder judicial e a descolonização.** Disponível em: <https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-indepcolonial.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2024.

MOURA, Bianca Rafaelle Vieira Serra; MOURA JÚNIOR, Cosme Oliveira. **Guerra, direitos humanos e escala de poder: uma reflexão dos recentes confrontos na Faixa de**

Gaza. In: VII Congresso do IRI/I Congresso do CoFEI/II Congresso da FLAEI (La Plata, 2014). 2014.

NAÇÕES UNIDAS. **Conselho de Notícias da ONU.** Disponível em: <https://news.un.org/pt/hist/2024/10/1839826>.

PORTUGAL. Ministério Público. **Convenção de Genebra.** Disponível em: <https://dcjri.ministériopublico.pt/sites/default/arq/documentos/em/conv.pdf>.

QURESHI, Waseem Ahmad. **Aplicabilidade do direito internacional humanitário a atores não estatais.** Santa Clara J. Int'l L., v. 17, p. 1

SHLAIM, Avi. **A Muralha de Ferro: Israel e o Mundo Árabe.** 1.ed. Oxford: Editora Ltda., 2004. 773 pv 1. 12

SIEFF, Kevin. **Desaparecidos de Israel: Trabalhadores Forenses Lutam para Colocar Nomes aos Mortos.** The Washington Post, 31 de outubro de 2023.

TPII, Promotor v Ramush Haradinaj, (IT-04-84-T), **Julgamento, Câmara de Primeira Instância,** 3 de abril de 2008.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brasil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. UMA

WEBER, Máx. **A Política como Vocação.** Disponível em: <https://www.b.bres.org.br/terceiros/c/09>. Nós, A política .pdf. Acesso em: 04 de out. 2024.

GEOLOCALIZAÇÃO COMO PROVA DIGITAL: DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Reinan Martins do Nascimento¹

Humberto Lima de Lucena Filho²

RESUMO

A geolocalização, tecnologia que permite identificar em tempo real a localização de pessoas ou objetos por meio de dispositivos móveis e sistemas GPS, tem sido utilizada para monitoramento de trabalhadores em atividades externas, gerando desafios éticos e jurídicos quanto ao uso dessa tecnologia como prova digital no direito trabalhista. Este artigo analisa o impacto dessa prática em direitos fundamentais, como a privacidade e a intimidade, considerando a Constituição Federal de 1988, que protege a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da vida privada, a Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018). Utilizando uma abordagem exploratória, o estudo examina decisões jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que estabelecem critérios para o uso legítimo da geolocalização, como proporcionalidade, finalidade específica e consentimento explícito do trabalhador. A pesquisa também destaca a importância de políticas empresariais transparentes e alinhadas às normativas legais, visando prevenir práticas abusivas e salvaguardar os direitos individuais.

Palavras-Chave: Prova digital. Geolocalização. Privacidade. Intimidade.

GEOLOCATION AS DIGITAL EVIDENCE: ETHICAL AND LEGAL CHALLENGES TO FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT

¹ Acadêmico do curso de direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte -UNI-RN. Email: 2021a037300@unirn.edu.br.

² Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Expert Consultant da International Union of Judicial Officers (UIHJ, Paris/FR). Professor de Direito do Trabalho. Pós-doutor em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Doutor em Ciências Jurídicas (UFPB). Email: humberto@unirn.edu.br.

Geolocation, a technology that allows real-time identification of the location of people or objects through mobile devices and GPS systems, has been widely used to monitor workers in external activities, raising ethical and legal challenges regarding its use as digital evidence in labor law. This article analyzes the impact of this practice on fundamental rights, such as privacy and personal integrity, considering the Federal Constitution of October 5, 1988, which protects human dignity and the inviolability of private life, the Consolidation of Labor Laws (Law No. 5,452 of May 1, 1943), and the General Data Protection Law (Law No. 13,709 of August 14, 2018). Using an exploratory approach, the study examines case law decisions from the Superior Labor Court (TST), which establish criteria for the legitimate use of geolocation, such as proportionality, specific purpose, and explicit consent from the worker. The principle of proportionality ensures that interventions in the right to privacy are strictly necessary and appropriate to legitimate labor relations objectives, avoiding abuses or excessive surveillance. Meanwhile, the principle of authenticity guarantees that the data used as evidence is reliable, legitimate, and unaltered, ensuring legal security in labor disputes. The research also emphasizes the importance of transparent corporate policies aligned with legal regulations to prevent abusive practices and safeguard individual rights. By adhering to these principles and criteria, geolocation can serve as a complementary tool for verifying facts in the workplace, provided its application respects the fundamental rights of workers and maintains ethical and legal standards.

Keywords: Digital Evidence. Geolocation. Privacy. Personal Integrity.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o ambiente empresarial tem se beneficiado significativamente de inovações tecnológicas que aprimoram o controle e a gestão das operações, especialmente em relação ao gerenciamento de equipes que atuam fora das dependências da empresa. Ferramentas tecnológicas que permitem o monitoramento em tempo real de funcionários, tais como entregadores, motoristas e técnicos de campo, têm oferecido às corporações um controle mais preciso sobre suas atividades, facilitando o cumprimento de prazos, a otimização de rotas e a eficiência

na execução das tarefas. A origem dessa tecnologia remonta aos anos 1970, com o desenvolvimento de um sistema inicialmente concebido para fins militares, destinado a aprimorar a navegação e o posicionamento em regiões globais. Posteriormente, na década de 1980, essa inovação foi disponibilizada para uso civil e, ao longo dos anos, se expandiu para diversos setores, tornando-se uma peça fundamental na gestão corporativa. Com o advento dos smartphones no início dos anos 2000, sua utilização se disseminou amplamente, proporcionando às empresas meios mais eficazes de reduzir custos operacionais e aumentar a produtividade.

No cenário jurídico brasileiro, essa tecnologia tem sido alvo de debates acirrados, principalmente no âmbito do direito do trabalho, onde sua aplicação levanta questões sobre a conciliação entre o poder de fiscalização das empresas e a proteção à privacidade dos trabalhadores. Um exemplo notório desse embate ocorreu recentemente, quando a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho autorizou o Banco Santander S.A. a utilizar informações derivadas dessa ferramenta para comprovar a jornada de um bancário. A decisão foi fundamentada na adequação e proporcionalidade do uso da tecnologia, sem que houvesse violação de garantias constitucionais como o sigilo das comunicações. Essa tecnologia, que possibilita o rastreamento e o controle em tempo real das atividades externas dos trabalhadores, é conhecida como geolocalização, e seu uso nas relações laborais ilustra os desafios e complexidades decorrentes da crescente digitalização das operações empresariais.

A evolução tecnológica nas últimas décadas tem transformado diversos aspectos da vida cotidiana, especialmente no ambiente de trabalho. A geolocalização é uma dessas inovações que se destaca como uma ferramenta poderosa, oferecendo vantagens operacionais e de eficiência para as empresas. Com o aumento da adoção de dispositivos móveis e tecnologias de rastreamento, essa ferramenta se tornou crucial para o gerenciamento de operações. No entanto, o uso da geolocalização para monitorar trabalhadores levanta questões complexas relacionadas à privacidade e à admissibilidade como meio de prova em litígios trabalhistas. Assim, o desafio para o direito trabalhista é encontrar um equilíbrio entre a necessidade de controle das atividades laborais e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

A utilização da geolocalização para rastreamento de trabalhadores pode ser vista como uma invasão da privacidade, especialmente quando aplicada fora do

horário de trabalho ou sem o consentimento explícito do empregado. Tais práticas suscitam dúvidas sobre a compatibilidade com os princípios constitucionais que protegem a intimidade e a privacidade dos cidadãos, conforme estabelecido pelo Art. 5º da Constituição Federal. Além disso, a implementação dessa tecnologia deve estar em conformidade com a Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943 (CLT) e com a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018(LGPD), que regulamentam o tratamento de dados pessoais e a proteção da privacidade. Portanto, as empresas devem adotar políticas claras sobre o uso da geolocalização, assegurando que os direitos dos trabalhadores sejam respeitados e que haja transparência nas práticas de monitoramento.

Este trabalho se propõe a analisar de forma abrangente e crítica as implicações legais e práticas do uso da geolocalização como meio de prova nas relações trabalhistas, verificando a aplicação dos direitos fundamentais.

O objetivo é investigar a abordagem da Suprema Corte do Trabalho em relação ao uso da geolocalização, analisando a jurisprudência e a aplicação das legislações pertinentes, como a Constituição Federal, a Lei nº 5452, de 01 de maio de 1943 (CLT) e a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018(LGPD). Serão examinados os impactos dessa tecnologia no ambiente de trabalho, considerando a privacidade dos trabalhadores e o equilíbrio entre o poder diretivo do empregador e os direitos dos empregados. A pesquisa visa fornecer subsídios para o melhor entendimento sobre o tema conciliando a necessidade de monitoramento e controle com o respeito aos direitos individuais e à dignidade dos trabalhadores. A metodologia a ser utilizada no artigo é a exploratória, que consiste na pesquisa sobre temas complexos e pouco conhecidos, com o objetivo de aprofundar o tema. Além disso, será utilizado o método indutivo para o estudo das leis e julgados sobre a utilização da geolocalização como prova digital nos processos trabalhistas, obtendo um estudo sobre a possibilidade do uso da prova e a possibilidade de invasão de privacidade dos sujeitos envolvidos nas lides.

Este trabalho inicia com uma análise da evolução tecnológica e seu impacto nas relações jurídicas, destacando a geolocalização no ambiente de trabalho. Primeiramente, examina-se como essas tecnologias desafiam e transformam as relações jurídicas e o direito digital, oferecendo uma visão abrangente das mudanças que demandam a adaptação das normas jurídicas às novas realidades tecnológicas. A seguir, a pesquisa aborda a teoria geral das provas digitais, discutindo os princípios

que regem a admissibilidade e validade dessas provas no contexto judicial, como autenticidade e integridade.

A investigação proposta examina de maneira crítica a conformidade do uso da geolocalização com os princípios constitucionais e normas trabalhistas vigentes, incluindo a Lei nº 5452, de 01 de maio de 1943 (CLT) e a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD). Busca-se encontrar um equilíbrio entre o controle exercido pelo empregador e os direitos individuais dos trabalhadores, em especial a privacidade e a dignidade. Esse estudo visa identificar até que ponto o monitoramento tecnológico pode ser compatível com a proteção de dados pessoais e os direitos fundamentais, sem comprometer a integridade e a confiança nas relações laborais.

2 TECNOLOGIA, RELAÇÕES JURÍDICAS E DIREITO DIGITAL

A evolução tecnológica das últimas décadas tem sido um dos principais motores de transformação em diversas esferas da sociedade, influenciando profundamente as relações jurídicas e a prática do direito. Inicialmente, as tecnologias eram predominantemente analógicas, com dados e informações armazenados em formatos físicos e processos que exigiam uma interação manual e direta. No entanto, com a invenção e popularização dos computadores, e a subsequente ascensão da internet e dos dispositivos móveis, houve uma transição fundamental para o mundo digital. O avanço tecnológico permitiu a digitalização de dados, facilitando o armazenamento, a transmissão e o processamento de informações de maneira mais ágil, eficiente e escalável. Esse marco histórico transformou radicalmente a forma como interagimos, nos comunicamos e realizamos negócios, criando um cenário que exige uma adaptação constante das normas e práticas jurídicas tradicionais.

Essa transformação digital trouxe consigo grandes benefícios, como a automação de processos e o aumento da eficiência, mas também apresentou desafios complexos que exigem uma reavaliação das normas jurídicas. A digitalização das informações permitiu a criação de novos métodos de comunicação e interação, promovendo a troca de informações de maneira instantânea e global. No entanto, ao mesmo tempo, esse avanço trouxe à tona questões cruciais sobre a proteção de dados, a privacidade e a validade das informações digitais no contexto

jurídico.

A revolução digital, que começou com a invenção dos computadores e a subsequente popularização da internet, conduziu uma transformação radical em todos os aspectos da vida cotidiana. A digitalização de informações e processos não apenas acelerou a troca de dados, mas também alterou profundamente a dinâmica das relações comerciais e pessoais. A capacidade de processar e analisar grandes volumes de dados em tempo real gerou novas oportunidades e desafios para empresas e indivíduos.

No campo jurídico, essa revolução digital apresentou questões novas e complexas relacionadas à regulamentação e à adaptação das leis existentes para lidar com as especificidades do ambiente digital. A necessidade de criar um arcabouço jurídico capaz de acompanhar o ritmo acelerado das inovações tecnológicas tornou-se evidente. Questões emergentes, como a proteção de dados pessoais e a regulamentação do comércio eletrônico, demandam uma abordagem legal que equilibre a inovação tecnológica com a proteção dos direitos dos indivíduos. A adaptação das leis e regulamentos se tornou imprescindível para lidar com essas questões, as Leis nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet) e nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), no Brasil, são as respostas legislativas mais importantes a essa nova realidade. A primeira lei trata sobre a regulamentação da utilização da internet no Brasil, por meio de garantias, deveres e princípios, enquanto a Lei nº 13.709/2018 (LGPD) busca regulamentar a coleta, o armazenamento e o tratamento de dados pessoais, assegurando que a privacidade dos indivíduos seja respeitada no ambiente digital.

A expansão do mundo digital tem impactado significativamente o sistema judicial brasileiro. Nos processos que envolvem litígios trabalhistas, por exemplo, é comum o uso de dados e informações obtidas por meios digitais, como evidências trazidas pelas partes envolvidas. Esses dados podem, muitas das vezes, influenciar de maneira decisiva a resolução de conflitos, reforçando a necessidade de adaptar as normas e práticas jurídicas tradicionais. Em conformidade, Sousa e Guimarães (2014, p. 321-344), defendem que as inovações voltadas para esse setor incluem novos métodos, arranjos estruturais e processos de trabalho que auxiliam na eficiência da prestação jurisdicional.

A transformação tecnológica também impacta profundamente o direito

privado, especialmente no que diz respeito aos princípios fundamentais dos indivíduos no contexto da internet. Segundo Souza, Barreto, Barbosa-Fohrmann e Ferraro (2024), as legislações precisam ser ajustadas para enfrentar os desafios dessa nova realidade digital. Eles apontam que a interação entre o direito privado e o ambiente digital exige uma reformulação jurídica, particularmente no que tange à reunião de contratos eletrônicos e à proteção de dados pessoais, reforçando a necessidade de um equilíbrio entre inovação tecnológica e a proteção dos direitos individuais.

A convergência entre tecnologia e direito tem gerado novos paradigmas que desafiam o ordenamento jurídico tradicional. O direito digital, como uma área emergente, aborda as questões legais que surgem no ambiente digital, tornando-se cada vez mais relevante. Esta área abrange temas como a proteção de dados pessoais, a propriedade intelectual e a regulação de crimes cibernéticos.

Os novos paradigmas jurídicos resultantes da digitalização incluem a necessidade de regulamentar a coleta e o uso de dados pessoais, proteger contra fraudes digitais e garantir a segurança cibernética. Muitas vezes, o direito tradicional enfrenta dificuldades em se adaptar rapidamente às novas tecnologias, o que pode criar lacunas na proteção legal e a necessidade de novas legislações. Além disso, a jurisdição e a aplicação das leis em um ambiente globalizado e digitalizado apresentam desafios adicionais, que exigem uma colaboração internacional para desenvolver normas e práticas consistentes.

Dentro desse contexto, a Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 implementou o Processo Judicial Eletrônico (PJe) que representa uma inovação significativa no sistema judicial. Rabelo (2023) observa que a implementação dessa tecnologia modernizou a gestão processual, proporcionando maior agilidade e acessibilidade na tramitação de processos. No entanto, ele também destaca a necessidade de adaptação das práticas jurídicas e capacitação dos profissionais para maximizar os benefícios dessas novas ferramentas digitais.

Esses avanços tecnológicos também levantam questões relacionadas à proteção dos direitos fundamentais, especialmente no que tange à utilização de novas tecnologias no ambiente de trabalho. Um exemplo disso é o uso da geolocalização, que consiste na utilização das informações do GPS, dos aparelhos telefônicos dos empregados como meio de comprovação de fatos. Esse tipo de

prática exige uma reflexão cuidadosa sobre até que ponto os direitos fundamentais dos trabalhadores estão sendo respeitados, equilibrando a inovação com a proteção da privacidade.

O direito digital engloba várias áreas de atuação, cada uma enfrentando seus próprios desafios e exigindo regulamentações específicas. Dentre essas áreas, a proteção de dados pessoais destaca-se como uma questão central na era das tecnologias digitais. A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD) no Brasil e o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) na União Europeia são exemplos significativos das respostas legislativas a essas novas demandas de proteção.

Outro aspecto crucial do direito digital é a proteção de dados no contexto das relações trabalhistas, especialmente no que diz respeito ao uso de tecnologias como a geolocalização e a inteligência artificial. A legislação atual, incluindo a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 ainda apresenta lacunas em relação à regulamentação específica desses temas no direito do trabalho. A ausência de diretrizes claras sobre como monitorar e gerenciar o uso de tecnologias de geolocalização pode gerar preocupações quanto à privacidade dos funcionários e ao equilíbrio entre interesses empresariais e direitos individuais. Costa, Mulholland, Nienow e Colombo (2024) enfatizam que, embora haja avanços na proteção de dados, é essencial adaptar continuamente as normas para abordar essas questões emergentes e garantir que os direitos dos trabalhadores sejam adequadamente protegidos no contexto das novas tecnologias.

As provas digitais, como e-mails, arquivos eletrônicos e registros de atividades online, estão se tornando cada vez mais relevantes no sistema jurídico. Para que essas provas sejam admissíveis, é necessário que atendam a critérios rigorosos de integridade e autenticidade. A autenticação e a garantia da integridade das provas digitais são essenciais para sua aceitação em tribunal.

Entretanto, a avaliação de provas digitais apresenta complexidades devido à sua natureza intangível e à facilidade com que podem ser alteradas ou manipuladas. As práticas para assegurar a integridade dessas provas incluem o uso de criptografia e a documentação detalhada dos processos de coleta e preservação. A jurisprudência tem evoluído para enfrentar esses desafios, estabelecendo precedentes sobre a admissibilidade e o tratamento de provas digitais nos

processos judiciais.

Além disso, o direito à privacidade é um dos direitos fundamentais mais impactados pela era digital. A coleta e o uso de dados pessoais por empresas e governos levantam questões significativas sobre a proteção da privacidade dos indivíduos. Tecnologias de rastreamento e monitoramento, quando usadas sem consentimento ou de maneira excessiva, podem infringir a privacidade dos cidadãos. Encontrar um equilíbrio entre a utilização de tecnologias avançadas e a proteção dos direitos individuais é um desafio constante. Leis como a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 regular a coleta e o tratamento de dados pessoais para garantir que os direitos dos indivíduos sejam respeitados. A implementação eficaz dessas leis e a adaptação das práticas empresariais às novas exigências legais são fundamentais para proteger a privacidade na era digital.

A interseção entre tecnologia, relações jurídicas e direito digital revela as principais transformações e desafios trazidos pela digitalização. À medida que a tecnologia avança, o direito deve evoluir para acompanhar essas mudanças e assegurar a proteção dos direitos dos indivíduos. No próximo capítulo, será explorada a teoria geral das provas digitais, com foco na admissibilidade e validade dessas provas no contexto judicial.

3 APONTAMENTOS FUNDAMENTAIS SOBRE A TEORIA GERAL DAS PROVAS DIGITAIS

A Teoria geral das Provas no Direito Processual do Trabalho assume uma importância particular, dado o caráter distinto das relações laborais e a desigualdade que frequentemente se manifesta entre empregadores e empregados, tornando-se assimétrica a relação entre poderes e recursos. A prova assume não apenas uma função técnica, mas também uma função ética e social, refletindo a necessidade de superar obstáculos gerados pela desigualdade. No contexto do processo trabalhista, a prova não se limita a ser um instrumento para a reconstituição dos fatos, mas também se configura como um mecanismo para equilibrar essa dinâmica, possibilitando que ambas as partes apresentem evidências que sustentem suas alegações, assegurando, assim, a justiça nas deliberações. Neste sentido, a admissibilidade das provas no âmbito laboral é guiada por uma perspectiva ampliada, permitindo o uso de diversos meios, inclusive provas digitais, que têm ganhado

crescente importância com a digitalização das relações laborais. Geolocalização, assim como todos os tipos de provas obtidas no meio digital, embora enfrentem desafios quanto à sua autenticidade e integridade, são instrumentos indispensáveis para equilibrar o acesso à justiça. A teoria das provas no âmbito laboral deve ser pautada por princípios e normas que regem a produção, admissibilidade, distribuição do ônus e valoração das provas, garantindo que o juiz tenha os elementos necessários para decidir com base em fatos comprovados.

Dentro do Direito do Trabalho, a coleta de provas enfrenta desafios específicos, especialmente pela dificuldade do trabalhador em acessar documentos e registros que pertencem ao empregador. Essa circunstância torna o ônus da prova um elemento essencial. O artigo 818 da Lei nº 5452, de 01 de maio de 1943 (CLT), em combinação com o artigo 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC), estabelece que cabe ao reclamante demonstrar os fatos que fundamentam seu direito, enquanto o reclamado deve comprovar aqueles que podem impedir, modificar ou extinguir esse direito. Contudo, o Direito Processual do Trabalho admite a inversão do ônus da prova em determinadas circunstâncias, especialmente quando há uma maior dificuldade para o empregado, devido à sua hipossuficiência econômica e vulnerabilidade na relação laboral.

Tal inversão pode ser observada, por exemplo, na hipótese em que o empregador não apresenta documentos relacionados ao controle de jornada, como as folhas de ponto, em uma ação que demanda o pagamento de horas extras. Nessa situação, a falta de documentos por parte do empregador pode levar à presunção da veracidade das alegações do trabalhador. Além disso, a Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) estipula que, se o empregador não mantém registros de ponto ou se recusa a fornecê-los, presume-se que as alegações do empregado sobre sua jornada de trabalho são verdadeiras, cabendo ao empregador o ônus de demonstrar o contrário.

A distribuição do ônus da prova, portanto, representa uma forma de equilibrar as condições de acesso à justiça, tendo em vista que o trabalhador, frequentemente, não possui a capacidade de produzir provas robustas devido à falta de controle sobre os documentos ou a estrutura da sua relação empregatícia. Essa distinção reflete as peculiaridades do Direito do Trabalho, em que a proteção ao trabalhador, considerado a parte mais vulnerável da relação, é um dos princípios

fundamentais.

A Teoria Geral das Provas no processo do trabalho, contempla a admissibilidade de provas atípicas, que, embora não estejam especificamente previstas na legislação, podem ser aceitas desde que obtidas de forma lícita.

Com o avanço da tecnologia, a utilização de provas digitais, como e-mails, mensagens em aplicativos e registros eletrônicos de ponto, tornou-se cada vez mais frequente nos processos trabalhistas. Um exemplo que vem se destacando é a utilização de dados de geolocalização como prova digital. Essas informações, obtidas através de sistemas de GPS integrados a dispositivos móveis ou veículos corporativos, podem ser usadas para comprovar a presença ou a ausência do trabalhador em determinados locais e horários.

A utilização da geolocalização revela-se especialmente útil em ações envolvendo motoristas de transporte ou trabalhadores externos que não atuam em locais fixos. Por exemplo, em uma reclamação trabalhista relativa ao pagamento de horas extras, os dados de geolocalização podem evidenciar que o trabalhador estava em trânsito durante o período reclamado, corroborando sua jornada. De maneira similar, essas informações podem ser utilizadas para contestar alegações de atrasos ou ausências injustificadas, fornecendo detalhes sobre a rota e os tempos de parada do empregado. Com isso, a teoria geral das provas digitais representa uma inovação, especialmente por diminuir a desigualdade vivenciada pelos empregados em relação ao empregador no processo do trabalho, porém por ser obtidas por meio digital e de fácil acesso é necessário ter o devido cuidado ao utilizar a forma probatória. A subordinação a alguns princípios é obrigatória para garantir a eficiência das provas, como o princípio da autenticidade e integridade para assegurar que as provas não sejam violadas ou manipuladas. Nesse sentido, Thamay e Tamer (2020, p.40), defendem que a autenticidade deve ser compreendida como a característica das provas digitais que comprovam a confiabilidade da fonte, em relação aos autores. Diante disso, é evidente que o judiciário trabalhista passa por diversas dificuldades e problemas em relação as provas digitais, em relação a validade da aplicação das provas digitais, a doutrina elencam diversos pontos que devem observados ao utilizar as formas probatórias digitais: autenticidade e não adulteradas, limitações ao controle empresarial, a capacitação dos magistrados em relação a apreciação das provas além da admissibilidade. Por conseguinte, Nascimento (2020, p. 117) defende que a utilização

dos dados, com fim probatório, obtidos na internet fica suscetível a indagações quanto a sua veracidade, legitimidade e confiabilidade, elementos necessários ao devido valor probatório que se admite em juízo.

Entretanto, é crucial ressaltar que a utilização de dados de geolocalização como prova também deve respeitar os limites da legalidade e da privacidade. Provas obtidas sem o consentimento do trabalhador ou que invadam sua intimidade podem ser consideradas ilícitas. Assim, a implementação de sistemas de rastreamento deve ser previamente comunicada ao empregado, em conformidade com as normas de proteção de dados e a legislação trabalhista.

Em síntese, a Teoria Geral das Provas no Direito Processual do Trabalho é imprescindível para garantir que o processo se desenvolva de maneira equilibrada, justa e eficiente. Ela possibilita ao juiz formar sua convicção com base em elementos concretos, respeitando os direitos das partes e garantindo a integridade das decisões. A evolução tecnológica e o surgimento de novas formas de prova, como a geolocalização, tornam essa teoria ainda mais dinâmica, adaptando-se às mudanças e mantendo sua relevância para o adequado funcionamento da justiça trabalhista.

No Direito Processual do Trabalho, os diversos tipos de prova exercem um papel crucial na formação da convicção do juiz acerca dos fatos apresentados pelas partes. Entre as modalidades principais, destacam-se a prova documental, que abrange registros escritos ou eletrônicos, como contratos, recibos e mensagens; a prova testemunhal, que se fundamenta no depoimento de pessoas que possuem conhecimento direto dos fatos em questão; a prova pericial, utilizada em situações onde questões técnicas demandam a expertise de um especialista, como em casos de insalubridade ou análise de documentos digitais; e a prova indiciária, que são indícios que levam o juiz a presumir a ocorrência de determinado evento. Ademais, inclui-se a prova digital que de acordo com Cardoso (2023) são as provas obtidas por meio digital desde sua criação até a apresentação, por meio de dispositivos eletrônicos como *smartphones*.

Os dados de geolocalização, enquanto meio de prova digital, podem influenciar em cada uma dessas modalidades. Na prova documental, esses dados podem ser apresentados como documentos eletrônicos que comprovam a localização de um trabalhador em momentos específicos, como registros de aplicativos de transporte ou sistemas de GPS. Na prova testemunhal, a geolocalização pode

complementar ou contradizer os depoimentos, reforçando ou minando alegações sobre a presença ou ausência em determinados locais.

No que se refere à prova pericial, a geolocalização pode ser necessária para verificar a autenticidade dos dados, especialmente em casos que questionam a precisão ou validade das informações. Na prova indiciária, a geolocalização pode fornecer indícios significativos, como a presença habitual do trabalhador em determinado local, corroborando alegações de trabalho externo.

Na prova *in loco*, os dados de geolocalização podem oferecer uma visão mais abrangente sobre as condições no local visitado, enquanto, na confessional, podem simplificar a aceitação de uma confissão, caso as partes reconheçam a veracidade dos dados. Por fim, na prova técnica simplificada, a geolocalização pode ser utilizada para uma verificação rápida de deslocamentos ou presenças em locais específicos, sem necessidade de perícias complexas.

Dessa forma, a geolocalização se revela uma ferramenta poderosa e versátil, que complementa e aprimora as diferentes categorias de prova, proporcionando precisão e confiabilidade na apuração dos fatos no âmbito trabalhista.

O princípio da liceidade das provas é essencial no Direito Processual, como defende Santos e Hajel Filho (2020), especialmente no contexto trabalhista, uma vez que estabelece que apenas provas obtidas de maneira legal e legítima podem ser utilizadas no processo judicial. Esse princípio tem como objetivo proteger os direitos constitucionais, como a privacidade, a dignidade e a inviolabilidade das comunicações das partes envolvidas. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XII, e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC), em seu artigo 232, corroboram a necessidade de que as provas sejam colhidas de forma lícita, garantindo que o acesso à justiça ocorra em um ambiente de respeito aos direitos individuais.

Com o avanço da tecnologia, a coleta de dados para fins probatórios, como informações de geolocalização, suscita questões sobre a legalidade de sua obtenção. Os empregadores, ao implementar sistemas de rastreamento, devem assegurar que os trabalhadores estejam cientes e consentam com a coleta de dados, em conformidade com a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Se a coleta for realizada sem o consentimento do empregado, os dados podem ser considerados ilícitos e, portanto, inadmissíveis no processo.

Além disso, o princípio da liceidade requer que as provas não infrinjam a

privacidade dos trabalhadores, respeitando limites que garantam a dignidade da pessoa humana. Assim, a coleta de dados deve ser realizada de forma proporcional, transparente e sem abusos, assegurando que o uso da tecnologia não se transforme em um mecanismo de vigilância excessiva. Como enfatiza Enoque Ribeiro dos Santos em seu livro "Curso de Direito Processual do Trabalho", o juiz deve avaliar as provas com base na sua utilidade e veracidade, visando sempre à busca da verdade real no processo.

Outro aspecto importante é a necessidade de que as provas sejam relevantes e pertinentes ao caso em questão. No contexto do Direito Processual do Trabalho, essa relevância é especialmente significativa, uma vez que as provas devem contribuir de maneira efetiva para a resolução do litígio. A irrelevância das provas, mesmo que lícitas, pode levar a sua desconsideração pelo juiz.

Em suma, o princípio da liceidade das provas no Direito Processual do Trabalho estabelece um balizamento fundamental para a admissibilidade e utilização das provas no processo. Ele garante que a justiça seja exercida de maneira ética e respeitosa, promovendo a proteção dos direitos dos trabalhadores e assegurando um ambiente processual justo e equitativo. A utilização de dados de geolocalização, assim como outras provas digitais, deve respeitar esse princípio, assegurando que sua obtenção e uso sejam realizados de forma legal, transparente e dentro dos limites éticos estabelecidos pela legislação vigente.

No âmbito do Direito, é fundamental distinguir entre provas lícitas e ilícitas, especialmente em um contexto em que o respeito aos direitos fundamentais é imperativo. As provas lícitas são aquelas que se conformam aos preceitos legais e ao devido processo, ou seja, são obtidas por meios que respeitam a legislação vigente. Exemplos disso incluem documentos fornecidos de forma voluntária, depoimentos coletados mediante observância dos direitos das partes, perícias executadas por profissionais qualificados e, em um contexto contemporâneo, dados digitais adquiridos com o consentimento do titular ou através de ordens judiciais. A licitude dessas provas é garantida pelo princípio da legalidade, o qual permite sua apreciação livre pelo magistrado.

Em contrapartida, as provas ilícitas são aquelas obtidas em desacordo com a legislação ou em violação de direitos fundamentais. Exemplos típicos incluem interceptações telefônicas sem autorização, gravações clandestinas realizadas sem o

consentimento dos envolvidos, violações de correspondência e o acesso a dados pessoais sem prévia autorização, como a obtenção de informações de geolocalização de um trabalhador sem seu consentimento explícito. Apesar da relevância que tais provas possam ter para o deslinde da verdade, sua admissibilidade em juízo é inadmissível, uma vez que foram adquiridas de forma a desrespeitar a ordem legal e a ética processual.

No contexto do Direito do Trabalho, a preocupação com a proteção dos direitos do trabalhador é preponderante. O uso de provas ilícitas pode comprometer o equilíbrio e a equidade do processo, dado que a coleta ilegal de informações ou a invasão de privacidade minam a legitimidade das alegações apresentadas. Portanto, o princípio da liceidade das provas é essencial para garantir que a justiça seja alcançada sem a violação de direitos fundamentais, assegurando que os procedimentos judiciais respeitem a legalidade.

A discussão acerca das provas digitais, em particular os dados de geolocalização, demanda atenção especial. Embora tais dados possam ser valiosos para comprovar a presença ou ausência de um trabalhador em determinado local ou a realização de atividades externas, sua admissibilidade como prova está condicionada à sua obtenção de forma lícita. Isso implica que a coleta de dados de localização deve ser feita com a anuência da pessoa ou por meio de ordem judicial, de modo a não infringir o direito à privacidade do trabalhador.

Se obtidos de maneira lícita, os dados de geolocalização constituem uma prova documental que pode elucidar horários, deslocamentos e a realização de atividades laborais externas. Contudo, se coletados sem consentimento ou por meio de práticas abusivas de vigilância, tornam-se provas ilícitas, sendo, portanto, irrelevantes no processo. As partes que obtiver tais provas de forma irregular poderão ser punidas, e a evidência em questão será desconsiderada pelo Judiciário.

Assim, o princípio da liceidade das provas não apenas protege a integridade do processo judicial, mas também impede a utilização de práticas ilegais para a validação ou contestação de alegações. Em se tratando de provas digitais, especialmente no que concerne à geolocalização, esse princípio garante que a obtenção e o uso dessas informações respeitem as garantias legais e os direitos fundamentais, permitindo que a busca pela verdade real se realize sem atropelos à legalidade.

As provas digitais emergiram como ferramentas essenciais no cenário do processo judicial contemporâneo, impulsionadas pela revolução tecnológica e pela crescente digitalização das interações sociais. A capacidade de registrar e armazenar dados eletrônicos em tempo real, por meio de dispositivos móveis, computadores e plataformas online, transformou substancialmente a forma como as provas são coletadas, apresentadas e analisadas nos tribunais. Essa evolução das provas digitais reflete a complexidade crescente das relações sociais e econômicas, levando à introdução de novas formas de comprovação de fatos no sistema jurídico.

Inicialmente, as provas digitais eram limitadas a registros simples, como e-mails e documentos eletrônicos. Contudo, com os avanços tecnológicos e a integração de dispositivos conectados, as possibilidades de coleta de provas expandiram-se enormemente. Mensagens instantâneas, registros de redes sociais, logs de servidores e metadados associados a arquivos digitais tornaram-se comuns nas audiências. Os metadados, por sua vez, desempenham um papel crucial na autenticação e integridade das provas digitais, oferecendo informações detalhadas sobre a criação e a modificação dos arquivos.

Um marco significativo na evolução das provas digitais foi o reconhecimento legal da sua validade. No Brasil, a promulgação da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que regula a informatização do processo judicial, foi um passo decisivo para a aceitação de documentos digitais como provas nos tribunais. Esta norma estabelece diretrizes para a tramitação de processos eletrônicos e a aceitação de provas digitais, modernizando o sistema judiciário e ampliando o uso da tecnologia no Direito. Em uma linha semelhante, a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, estabelece parâmetros para o tratamento de dados pessoais, regulando o uso de informações digitais, incluindo dados de geolocalização, garantindo que essas provas sejam obtidas e empregadas de maneira lícita e respeitosa em relação aos direitos individuais.

Entre as diversas modalidades de provas digitais que evoluíram nas últimas décadas, a geolocalização se destaca como uma das mais inovadoras. A geolocalização consiste no uso de dados de localização geográfica para rastrear o posicionamento de indivíduos ou objetos em determinado momento. Esses dados são coletados principalmente por meio de dispositivos móveis, sistemas de GPS em veículos, ou aplicativos de redes sociais.

A Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que versa sobre a jornada de trabalho, é um exemplo da aplicação de registros de ponto para verificar o cumprimento do horário de serviço. A geolocalização, por meio de dados extraídos de dispositivos de rastreamento, é uma extensão moderna desses registros, oferecendo uma solução tecnológica que assegura a veracidade das alegações em juízo. Esses dados podem demonstrar, com precisão, se um empregado estava em deslocamento durante o período alegado ou se uma ausência foi realmente injustificada.

Além de sua aplicabilidade prática, a geolocalização suscita questões complexas relacionadas à privacidade e à legalidade, especialmente quando os dados são coletados sem o consentimento do titular. O uso de provas digitais, particularmente os metadados, deve sempre respeitar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que regulam o tratamento de dados pessoais. A coleta e a utilização de informações de geolocalização sem a autorização prévia configuram uma violação dos direitos fundamentais à privacidade, sendo, portanto, classificadas como provas ilícitas. Nesse cenário, a questão do consentimento assume um caráter central, obrigando a empresa ou empregador a informar os empregados sobre qualquer monitoramento digital que envolva sua localização.

Outro aspecto crucial na evolução das provas digitais, em especial no que se refere à geolocalização, é a cadeia de custódia. Dada a natureza eletrônica dessas provas, os dados de geolocalização são suscetíveis a manipulações ou adulterações, exigindo uma documentação rigorosa sobre sua coleta, armazenamento e transmissão. A cadeia de custódia é o mecanismo que assegura a integridade desses dados ao longo de todo o processo, preservando sua autenticidade e, conseqüentemente, sua validade judicial. Os metadados associados às provas digitais funcionam, assim, como "provas sobre as provas", ou metaprovas, garantindo que a evidência digital não tenha sofrido alterações.

As metaprovas, que se referem à prova da prova, desempenham um papel essencial na validação dos meios de prova utilizados no processo, garantindo a integridade e a confiabilidade das evidências apresentadas. No contexto do Direito Processual do Trabalho, a análise crítica das metaprovas torna-se fundamental, especialmente diante do uso crescente de tecnologias digitais que podem comprometer a autenticidade e a legitimidade das informações. Assim, ao se

considerar a admissibilidade das provas, é imperativo que o juiz também avalie não apenas a prova em si, mas os métodos e processos que a corroboram, assegurando que a justiça seja realizada de forma robusta e equitativa."

A evolução das provas digitais, e particularmente da geolocalização, espelha a transição para uma sociedade cada vez mais conectada, na qual os registros eletrônicos e a interação constante com dispositivos móveis geram quantidades significativas de dados potencialmente relevantes para os processos judiciais. Se, por um lado, essa evolução proporciona ferramentas poderosas para a obtenção de evidências mais precisas e objetivas, por outro, ela requer um cuidado redobrado em relação aos princípios da legalidade e da privacidade, que devem orientar a utilização de provas digitais, para que sua aplicação não resulte em abusos ou em violação de direitos fundamentais.

Em conclusão, a evolução das provas digitais caminha em paralelo ao desenvolvimento tecnológico, oferecendo novos meios para a coleta de evidências, como é o caso da geolocalização. Contudo, a utilização dessas provas deve sempre ser balanceada com o respeito aos direitos individuais, particularmente em relação à privacidade e à integridade da prova. Assim, as provas digitais e, em especial, os dados de geolocalização representam uma verdadeira revolução no Direito, ao mesmo tempo em que demandam uma adaptação contínua do sistema jurídico, garantindo que sua utilização seja ética, eficaz e segura.

4 O DIREITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE DO EMPREGADO E O USO DA GEOLOCALIZAÇÃO COMO PROVA DIGITAL

O direito à privacidade e à intimidade é consagrado como um dos pilares dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1988 estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Esse dispositivo reflete a importância da proteção da vida privada dos cidadãos, garantindo-lhes a salvaguarda contra interferências indevidas, seja na esfera pessoal, familiar ou profissional.

Maria Helena Diniz define privacidade como o direito de estar só, controlar a divulgação de informações pessoais e ser protegido contra invasões externas. Para

ela, esse conceito abrange tanto os aspectos materiais quanto imateriais da vida do indivíduo, como sua imagem, honra e dados pessoais. Privacidade refere-se à esfera pessoal que não deve ser violada sem o consentimento do titular, incluindo a proteção de dados pessoais, correspondências e interações privadas. Assim, pode ser entendida como o direito do indivíduo de gerir informações sobre si mesmo, resguardando-se de invasões arbitrárias por parte de terceiros, empresas ou do Estado (Diniz, 2023).

Por outro lado, o conceito de intimidade está ainda mais ligado às relações pessoais e às informações de foro íntimo. Enquanto a privacidade envolve uma esfera mais ampla, a intimidade diz respeito às informações sensíveis da vida privada de uma pessoa, aquelas que, se reveladas, poderiam causar transtornos ou constrangimentos. No contexto das relações de trabalho, a proteção da intimidade do empregado inclui o respeito às informações pessoais e os limites de interferência em aspectos que não estão diretamente relacionados com suas obrigações profissionais. Não obstante, o uso da proporcionalidade é essencial para resolver os conflitos envolvendo princípios fundamentais na utilização de provas digitais, principalmente pela necessidade tratamento de diversos dados sensíveis no meio digital, não havendo problema na utilização desse princípio fundamental para nortear a instrução processual probatória (Chaves, Duda, 2024).

Esses direitos são fundamentais para assegurar que os trabalhadores possam exercer suas atividades sem que suas esferas privada e íntima sejam indevidamente violadas. No entanto, com o avanço tecnológico, especialmente com a introdução de mecanismos de monitoramento como a geolocalização, novos desafios emergem para a interpretação e aplicação dessas garantias no ambiente laboral.

A geolocalização, que consiste no rastreamento em tempo real da localização de uma pessoa ou objeto através de dispositivos móveis ou sistemas de navegação por satélite (GPS), tornou-se uma ferramenta amplamente utilizada no ambiente corporativo. Seu uso permite às empresas controlarem atividades externas de seus empregados, como motoristas, técnicos de campo e entregadores, otimizando operações, melhorando o cumprimento de prazos e garantindo maior eficiência logística.

Contudo, o uso da geolocalização nas relações trabalhistas cria um embate entre os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade dos empregados e o poder diretivo do empregador. O principal questionamento que surge é até que ponto o

monitoramento por geolocalização pode ser permitido sem infringir os direitos constitucionais dos trabalhadores. A eficácia desse controle deve ser equilibrada com a necessidade de proteger a privacidade do trabalhador.

A legislação trabalhista brasileira, por meio da Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943, Consolidação da Leis do Trabalho (CLT), estabelece que o empregador tem o direito de dirigir e fiscalizar a prestação de serviços de seus empregados. No entanto, o exercício desse poder não pode ultrapassar os limites impostos pela Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que regula o tratamento de dados pessoais e impõe restrições quanto à coleta e uso dessas informações. A Lei nº 13.709/2018 exige o consentimento do empregado e transparência no tratamento de seus dados pessoais. O consentimento deve ser claro e explícito, garantindo que o trabalhador esteja plenamente ciente do monitoramento a que está sendo submetido.

No contexto do controle de jornada, a geolocalização tem se mostrado uma ferramenta valiosa, mas também controvertida, dada a necessidade de equilíbrio entre a eficiência empresarial e os direitos fundamentais do trabalhador. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), em julgados recentes, delineou critérios essenciais para o uso dessa tecnologia, apontando os limites do poder diretivo do empregador frente à proteção da privacidade e intimidade dos empregados. No Agravo de Instrumento nº 0000636-57.2022.5.07.0039³, a 8ª Turma do TST decidiu que o monitoramento de rotas predefinidas, utilizado para fiscalizar trabalhadores externos, não caracteriza, por si só, controle absoluto da jornada de trabalho. Contudo, a decisão enfatizou que a aplicação desse recurso deve ser proporcional e limitada ao horário de trabalho, devendo atender exclusivamente à finalidade contratual, como a otimização de rotas ou o acompanhamento de tarefas, sem extrapolar para a esfera pessoal do trabalhador. Assim, a utilização da geolocalização deve estar sempre ajustada às necessidades reais da empresa, evitando-se qualquer ingerência desproporcional na vida privada do empregado.

³ "I - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHO EXTERNO. ARTIGO 62, I, DA CLT. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA. NÃO RECONHECIDA. NÃO PROVIMENTO. (RRAg-0000636-57.2022.5.07.0039, 8ª Turma, Relator Desembargador Convocado Carlos Eduardo Gomes Pugliesi, DEJT 03/07/2024).

Outra decisão paradigmática é o Agravo de Instrumento nº 905-11.2020.5.06.0002⁴, em que a 5ª Turma do TST examinou o uso de dados de geolocalização para comprovar a jornada de um bancário. Nesse caso, a tecnologia foi considerada admissível e legítima, desde que empregada de forma transparente e com foco exclusivo em aspectos relacionados ao cumprimento do contrato de trabalho. A fundamentação ressaltou que a coleta e o tratamento dos dados respeitaram os limites da proporcionalidade e não expuseram informações irrelevantes ou sensíveis da vida privada do trabalhador. A decisão também reforçou que, ao utilizar tecnologias como a geolocalização, o empregador deve priorizar a proteção da intimidade do empregado, restringindo-se à coleta de informações diretamente vinculadas às obrigações profissionais, em conformidade com os princípios constitucionais e a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

Esses julgados refletem o esforço do Judiciário em regular o uso de tecnologias avançadas no ambiente laboral, reconhecendo sua utilidade para a gestão empresarial, mas condicionando sua aplicação ao respeito estrito aos direitos fundamentais. A privacidade, entendida como a proteção de informações pessoais, e a intimidade, que abrange aspectos sensíveis e particulares da vida de um indivíduo, não podem ser comprometidas em nome da eficiência organizacional. A geolocalização, se mal utilizada, tem o potencial de invadir essas esferas, expondo dados que não são pertinentes à relação de trabalho, especialmente quando o monitoramento ocorre fora do horário de expediente ou sem o devido consentimento.

Ademais, a proporcionalidade e a finalidade específica são princípios essenciais para legitimar o uso da geolocalização. O monitoramento deve estar vinculado diretamente ao cumprimento de tarefas ou à segurança operacional, evitando abusos que possam configurar vigilância excessiva ou controle indevido. Quando a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a geolocalização pode ser uma ferramenta eficaz para o gerenciamento de trabalhadores externos, sem comprometer os valores fundamentais que regem as relações trabalhistas.

Assim, as decisões judiciais analisadas deixam claro que o uso da geolocalização nas

⁴ "I. AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL DE GEOLOCALIZAÇÃO. NULIDADE DO JULGADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE REVISTA EM QUE NÃO IMPUGNADOS ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO REGIONAL. RECURSO DE REVISTA DESFUNDAMENTADO. ARTIGO 1.010, III, DO CPC. SÚMULA 422/TST. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. " (RRAg-Ag-905-11.2020.5.06.0002, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 11/10/2024).

relações de trabalho não é incompatível com os direitos à privacidade e à intimidade, desde que seja conduzido com rigor e respeito às garantias legais. O grande desafio reside em estabelecer práticas de monitoramento que atendam às demandas operacionais das empresas, ao mesmo tempo em que preservem a dignidade, a confiança e os direitos dos trabalhadores. Esse equilíbrio, como demonstrado pelos julgados do TST, é possível, mas exige transparência, proporcionalidade e um comprometimento ético na implementação de tecnologias no ambiente laboral.

Em consonância, o Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, na seção especializada nº 2, decidiu por maioria dos votos que a utilização da geolocalização como meio de prova digital é válida e não fere princípios fundamentais como o da privacidade e intimidade. Na decisão de 1º grau, referente ao processo nº 0000955-41.2021.5.12.0000⁵, que trata sobre o pagamento de horas extras a uma empregada, a juíza responsável, decidiu que a utilização do instrumento probatório é permitida desde que por amostragem, limitando a utilização a 20% do período contratual. Além disso, a magistrada entende que o meio de prova suscitado não fere as garantias constitucionais e os limites impostos pela Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, em razão da licitude da prova, assim respeitando o direito à privacidade do empregado.

Dessa forma, o uso da geolocalização como meio de prova digital deve ser considerado legítimo, desde que sejam seguidos critérios essenciais como o consentimento do empregado, a finalidade específica e legítima do monitoramento, a proporcionalidade na sua aplicação e a transparência por parte do empregador. O empregado deve ser informado de maneira clara sobre o uso da geolocalização, e seu consentimento explícito é necessário. A finalidade do monitoramento deve estar relacionada estritamente à atividade laboral, como controle de jornada, otimização de rotas ou segurança operacional, e deve ocorrer apenas durante o horário de trabalho. Além disso, o monitoramento não pode ser excessivo ou invasivo, particularmente em situações que extrapolam o horário de expediente, garantindo que

⁵ PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL, CONSISTENTE EM PESQUISA DE GEOLOCALIZAÇÃO. O requerimento formulado por uma das partes no sentido de produção de determinada prova, inclusive digital, revela o exercício regular de um direito, notadamente considerando a maior solidez e alto grau de confiabilidade das informações que dela possam advir, em comparação com outros meios probatórios clássicos. Não se tratará de prova obtida por meio ilícito, nem tampouco se estará desprezando os direitos à privacidade assegurados pelos arts. 5º, X e XII da CF e arts. 7º, I e II, e 10 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) quando conferido aos dados coletados o adequado sigilo, reservada sua análise às partes envolvidas no processo e com vista à confirmação dos fatos afirmados pela própria parte. (TRT da 12ª Região; Processo: 0000955-41.2021.5.12.0000; Data de assinatura: 18-05-2022; Órgão Julgador: OJ de Análise de Recurso - Seção Especializada 2; Relator(a): GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE)

as informações coletadas respeitem os limites da função e não infrinjam a privacidade do trabalhador. Como estabelecido pela Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD), é também necessário que a coleta e tratamento de dados respeitem o princípio da minimização, ou seja, os dados devem ser limitados ao que é estritamente necessário para os fins estabelecidos. O uso de informações de geolocalização, por exemplo, deve ser transparente e acessível ao trabalhador, com a garantia de que tais informações não serão compartilhadas indevidamente ou utilizadas para outros fins que não o controle específico de sua jornada.

Esses critérios garantem que a utilização da geolocalização respeite os limites impostos pelos direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que atende às necessidades legítimas do empregador de controlar as atividades laborais. A jurisprudência caminha no sentido de reconhecer a validade dessas provas, desde que obtidas de forma ética e dentro dos parâmetros legais.

Por fim, a violação da proporcionalidade no uso da geolocalização pode resultar em consequências legais significativas para o empregador. Se o monitoramento for considerado excessivo ou invasivo, o trabalhador poderá pleitear ações judiciais por danos morais e materiais, argumentando que sua intimidade e privacidade foram comprometidas. Além disso, a aplicação indevida dessa tecnologia pode ensejar sanções administrativas, como multas e outras penalidades, determinadas por órgãos reguladores e pela Justiça do Trabalho. Essas repercussões não apenas acarretam custos financeiros, mas também podem danificar a reputação da empresa, impactando negativamente o clima organizacional e a confiança dos empregados. Assim, é essencial que os empregadores adotem práticas de monitoramento que respeitem a legislação vigente, especialmente a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) e na Constituição Federal, para evitar litígios e garantir um ambiente de trabalho que respeite os direitos fundamentais dos trabalhadores.

5 CONCLUSÃO

A utilização da geolocalização como prova digital no âmbito das relações trabalhistas apresenta um cenário de grandes desafios e possibilidades. Por um lado, essa tecnologia proporciona ferramentas eficazes para o controle e monitoramento de atividades externas,

auxiliando na comprovação de jornadas de trabalho, na otimização de operações e na resolução de disputas. Por outro lado, o seu uso indiscriminado ou desproporcional pode comprometer direitos fundamentais, como a privacidade e a intimidade, gerando conflitos éticos e jurídicos.

Conforme analisado, a geolocalização deve ser implementada em conformidade com as legislações vigentes, especialmente a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018). Essas normativas estabelecem limites claros para o tratamento de dados pessoais, exigindo o consentimento explícito do trabalhador, a finalidade legítima, a proporcionalidade e a autenticidade das informações. O princípio da proporcionalidade desempenha um papel central, garantindo que a intervenção no direito à privacidade seja estritamente necessária e adequada para atender aos objetivos legítimos da relação laboral, evitando abusos e vigilância excessiva. Já o princípio da autenticidade assegura que os dados utilizados como prova sejam confiáveis, legítimos e não adulterados, conferindo segurança jurídica ao processo trabalhista.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e de outros órgãos judiciais reflete a busca pelo equilíbrio entre o poder diretivo do empregador e os direitos dos empregados. Decisões recentes destacam a proporcionalidade como critério essencial, delimitando que o monitoramento seja realizado apenas durante a jornada de trabalho e com finalidades específicas, como controle de rotas ou segurança operacional. Do mesmo modo, a autenticidade dos dados utilizados como prova digital deve ser verificada, garantindo que a coleta, o armazenamento e o tratamento respeitem a cadeia de custódia e mantenham a integridade das informações. Práticas empresariais transparentes que considerem esses aspectos evitam abusos e promovem um ambiente de trabalho ético e respeitoso.

Ademais, o uso da geolocalização como prova digital deve ser visto como um instrumento complementar que, embora útil, não substitui outros meios de prova, como documentos e testemunhos. Sua aplicação requer cautela para evitar excessos, bem como a capacitação de magistrados e advogados para avaliar adequadamente a validade, a autenticidade e a integridade de dados digitais.

Em síntese, a integração entre tecnologia e direito demanda um esforço

contínuo de adaptação e desenvolvimento normativo. A proporcionalidade e a autenticidade, como princípios estruturantes, garantem que a geolocalização seja aplicada de maneira equilibrada, ética e segura, respeitando tanto os interesses empresariais quanto os direitos constitucionais dos trabalhadores. Quando utilizada em conformidade com esses critérios, a geolocalização contribui significativamente para a eficiência no ambiente de trabalho e para a justiça nas relações laborais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 23 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei n.12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 nov. 2024.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n.338**. Estabelece diretrizes sobre a presunção de veracidade da jornada de trabalho na ausência de registros de ponto pelo empregador. Diário Justiça do Trabalho., Brasília, DF, 26 abr. 2003. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia/sumulas>. Acesso em: 23 nov.2024. CARDOSO, Oscar Valente. Dados e metadados, provas e metaprovas: as provas sobre as provas digitais. **Revista de Direito e As Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 21, p. 1-12, dez. 2023.

COSTA, CHAVES, Luciano Athayde; DUDA, Maria Fernanda de Araújo. Sociedade e estado em rede: o diálogo necessário entre as provas digitais e os direitos fundamentais na justiça do trabalho no Brasil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, Portugal : Ano 10, ano 2024, n.1, p. 433 - 466. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2024/1/2024_01_0433_0466.pdf. Acesso em: 16 out. 2024.

MOTTA, Ana Paula et al. **Proteção de dados: temas controvertidos**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 13 set. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

KALIL, Renan Bernardi. **A regulação do trabalho via plataformas digitais**. 1. ed. São Paulo, SP: Blucher, 2020. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 13 set. 2024.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Provas digitais obtidas em fontes abertas na internet: conceituação, riscos e oportunidades. In: WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 109-124, 2020. OPENAI. GPT-4. 2024. Disponível em: <<https://gptonline.ai/pt/>>. Acesso em: 23 nov. 2024.

RABELO, Tiago Carneiro. **Processo judicial eletrônico e Direito digital: simplificando o PJe para a advocacia**. 1. ed. São Paulo, SP: Rideel, 2023. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 13 set. 2024.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos, HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

SOUSA, M. M; GUIMARÃES, T. A. **Inovação e desempenho na administração judicial: desvendando lacunas conceituais e metodológicas**. Revista de Administração e Inovação, v. 11, n. 2, p. 321-344, 2014.

SOUZA, Allan Rocha de et al.; MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (coord.); MUCELIN, Guilherme (org.). **Direito digital: direito privado e internet**. 5. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 13 set. 2024.

THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. **Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. São Paulo: Thomson Brasil, 2020.

ANÁLISE SOBRE A LEGALIDADE DO BÔNUS REGIONAL À LUZ DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS

Roberto Francisco Guedes Lima Filho¹

Walber Cunha Lima²

RESUMO

O presente trabalho analisa a constitucionalidade do bônus regional, um mecanismo recente adotado por universidades federais, que por meio de resoluções passaram a conceder uma bonificação na nota de ingresso dos candidatos que cursaram o ensino médio em escolas de ensino regular na circunscrição da universidade. Sob essa ótica, o estudo aborda o tema à luz dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e liberdade de locomoção, questionando se tal bonificação, embora encontre sustentação no princípio constitucional da autonomia universitária, é compatível com a igualdade de oportunidades e com o direito à livre circulação. Através de análise qualitativa de jurisprudências, legislações e doutrinas, a pesquisa explora as justificativas dos defensores do bônus, que visam fixar profissionais qualificados em regiões afetadas, contrastando com as críticas dos opositores, que tratam o bônus como um privilégio incompatível com o ordenamento jurídico. Nesse sentido, conclui-se que, embora a intenção da medida seja legítima, sua aplicação, ao favorecer candidatos locais, apresenta inconformidades com os princípios constitucionais, em especial o da igualdade, uma vez que cria privilégio e gera benefício a uns em detrimento dos demais, se tornando necessário revisar a política para que se alinhe aos valores fundamentais do Estado de Direito brasileiro.

Palavras-chave: Bônus regional. Preceitos constitucionais. Inconstitucionalidade.

ANALYSIS OF THE LEGALITY OF THE REGIONAL BONUS IN LIGHT OF BRAZILIAN CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

² Professor-orientador. Doutor em Ciências Sociais – UFRN. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: walber@unirn.edu.br.

ABSTRACT

This paper analyzes the constitutionality of the regional bonus, a recent mechanism adopted by federal universities, which, through resolutions, began to grant a bonus to the entrance score of candidates who completed high school regularly within the university's jurisdiction. From this perspective, the study addresses the topic in light of the constitutional principles of equality, impartiality, and freedom of movement, questioning whether this bonus, although grounded in the constitutional principle of university autonomy, aligns with equal opportunities and the right to free movement. Through a qualitative analysis of jurisprudence, legislation, and legal doctrines, the research explores the arguments of bonus advocates, who aim to retain qualified professionals in underserved regions, contrasting with the criticisms from opponents who view the bonus as an incompatible privilege within the legal framework. In this sense, it is concluded that, although the intent of the measure is legitimate, its application, by favoring local candidates, presents inconsistencies with constitutional principles, particularly equality, as it creates privileges and benefits some at the expense of others. It is necessary, therefore, to revise the policy to align with the fundamental values of the Brazilian Rule of Law.

Keywords: Regional bonus. Constitutional precepts. Unconstitutionality.

1 INTRODUÇÃO

No cenário do acesso ao ensino superior no Brasil, as políticas de inclusão têm sido alvo de debates intensos, especialmente no que diz respeito à aplicação do chamado bônus regional. Esse recente mecanismo adotado por algumas universidades federais, busca conceder um acréscimo na pontuação de candidatos que concluíram o ensino médio em escolas de ensino regular da mesma região em que se situa a instituição de ensino. Por exemplo, a UFRN implementou o instrumento de bonificação no ano de 2021, apenas para o curso de Medicina, tendo direito a usufruí-lo os alunos que cursaram todo o ensino médio de forma regular no estado do Rio Grande do Norte. Isso significa que sua implementação se trata de uma tentativa de redução das desigualdades regionais, numa tentativa de promover a fixação de

médicos em áreas que infelizmente enfrentam a carência do serviço. Ocorre que a medida tem gerado controvérsias jurídicas quanto à sua compatibilidade com princípios constitucionais brasileiros, o que justifica uma análise aprofundada de sua legalidade.

Conforme fora introduzido, o problema identificado é a possível inconstitucionalidade do bônus regional, que pode ferir preceitos fundamentais da Constituição de 1988, como a igualdade de todos perante a lei, o princípio da impessoalidade, bem como o direito de livre locomoção, pois, ao favorecer candidatos locais em detrimento de outros, a política de bonificação com base na origem geográfica dos candidatos pode criar discriminações injustificadas. Dessa forma, a problemática abordada neste trabalho reside no questionamento sobre o bônus regional ser compatível com os valores constitucionais da isonomia ou se ele compromete a igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior e o direito de os candidatos poderem concorrer livremente às vagas oferecidas, o que o tornaria uma medida discriminatória.

Nesse contexto, a relevância do estudo da aplicação do bônus justifica-se por sua possível contribuição acadêmica, jurídica e social. No campo acadêmico, se nota que a análise crítica das políticas de bonificação regional no ensino superior deve auxiliar nas discussões sobre as diretrizes de inclusão e igualdade no Brasil, uma vez que por se tratar de um mecanismo novo, ainda não há doutrina especializada nem muito menos pensamentos fixos a respeito. Sob o prisma jurídico, o estudo se mostra essencial para compreender os limites da autonomia universitária em face de outros princípios constitucionais, além de explorar os impactos dessas políticas sobre a interpretação de direitos garantidos pela Constituição. Já do ponto de vista social, a pesquisa visa esclarecer como o bônus regional pode influenciar a distribuição de oportunidades educacionais no país, contribuindo para o debate sobre a justiça social e a efetividade das políticas públicas de inclusão.

Sob esse viés, o objetivo geral desta pesquisa é avaliar a constitucionalidade do bônus regional à luz dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e liberdade de locomoção. Porém também há os objetivos específicos, que são: contextualizar o histórico e a aplicação do bônus regional nas universidades brasileiras, analisar os argumentos favoráveis e contrários à sua aplicação, investigar os fundamentos jurídicos que sustentam a (in)constitucionalidade do bônus, bem

como discutir as implicações sociais e educacionais decorrentes da aplicação da medida.

Assim sendo, adotou-se uma metodologia de abordagem dialética para desenvolver a pesquisa, tendo sido o estudo fundamentado em dois pontos de vistas antagônicos, procurando compreender o fenômeno em sua totalidade dinâmica, para, a partir dos embates, perfazer o resultado considerado coerente. Além disso, a pesquisa também adota o método dedutivo, partindo de premissas gerais sobre as normas constitucionais, para analisar de forma crítica a legalidade do bônus regional, em especial estudando votos proferidos por Ministros do STF. Assim, a pesquisa busca relacionar os conceitos teóricos com os desdobramentos práticos no âmbito jurídico.

Quanto à sua estrutura, este trabalho está dividido em capítulos organizados de forma a oferecer uma visão clara e progressiva sobre o tema. No primeiro capítulo apresenta-se uma introdução, seguida do segundo capítulo que mostra uma contextualização do bônus regional e seu histórico de implementação no Brasil. Por sua vez, o terceiro capítulo, desmembrado em tópicos, explora as correntes favoráveis e contrárias ao bônus, apresentando os principais argumentos de cada lado. Já o quarto capítulo dedica-se à análise técnica e jurídica da inconstitucionalidade ou não do mecanismo de bonificação, destacando os principais princípios constitucionais envolvidos. Finalmente chega-se ao quinto e último capítulo, onde a conclusão sintetiza os pontos centrais discutidos e apresenta considerações sobre a necessidade de revisão da política de bonificação regional à luz da Constituição.

Diante do exposto, este trabalho propõe-se a analisar de maneira aprofundada as implicações jurídicas e, secundariamente, sociais do bônus regional, buscando avaliar se essa política, na forma como vem sendo aplicada, está em consonância com os princípios constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito brasileiro ou se, ao contrário, apresenta elementos que violam o ordenamento jurídico vigente.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA CRIAÇÃO E APLICAÇÃO DO BÔNUS REGIONAL

O Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) foi instituído em 1998, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, com o objetivo de avaliar o desempenho dos estudantes que concluíam o ensino médio no Brasil. Por isso que idealizado pelo

então ministro da Educação, Paulo Renato Souza, o exame tinha como propósito principal fornecer um diagnóstico da qualidade do ensino médio, permitindo ao governo a formulação de políticas públicas que visassem a melhoria da educação, razão pela qual, inicialmente, o ENEM era aplicado em um único dia, sendo uma avaliação voltada exclusivamente para medir o aprendizado dos alunos, sem ligação direta com o ingresso no ensino superior.

Com o passar dos anos, o ENEM evoluiu, ganhando novas funções e se tornando uma ferramenta essencial para o acesso à educação superior no Brasil. Em 2009 o ENEM sofreu uma reformulação significativa, adotando a Teoria da Resposta ao Item (TRI) e ampliando sua importância como critério de seleção para diversas universidades públicas, por meio do Sistema de Seleção Unificada (SiSU), consolidando-se, agora sim, como o principal meio de ingresso ao ensino superior no país.

Portanto, se percebe que concebido inicialmente para ser um instrumento de diagnóstico, o ENEM logo se transformou em uma ferramenta fundamental para o acesso ao ensino superior. Vê-se também que a ideia é utilizar o exame para oferecer uma medida uniforme de avaliação, reduzindo as desigualdades entre estudantes de diferentes regiões e contextos socioeconômicos, evidenciando, por parte do legislador, uma crescente preocupação com a equidade na educação, buscando garantir que todos os estudantes, independentemente de sua origem, tivessem oportunidades iguais de ingressar nas universidades públicas.

Sendo assim, essa mudança significativa na maneira como os estudantes acessavam e hoje acessam o ensino público superior, democratizou o processo ao eliminar muitas das barreiras que previamente favoreciam candidatos de escolas particulares ou de regiões favorecidas economicamente. Isso, pois, ao uniformizar os critérios de seleção, o ENEM permitiu que candidatos de todas as partes do país pudessem competir de forma justa, garantindo que o exame medisse de forma precisa o potencial acadêmico dos estudantes, independentemente de variações pedagógicas entre diferentes sistemas estaduais de ensino.

É evidente, portanto, que o ENEM transformou a paisagem educacional do Brasil, contribuindo significativamente para a inclusão educacional e para a mobilidade social, posto que através desse exame, milhões de estudantes de áreas menos privilegiadas tiveram e continuam tendo a chance de ingressar no ensino superior de

forma equânime quando comparada com os demais, cumprindo assim um dos seus propósitos mais nobres: promover a igualdade de oportunidades para todos os brasileiros, independentemente de sua origem geográfica, condição econômica ou variações pedagógicas entre diferentes sistemas estaduais de ensino. No entanto, essa disputa em pé de igualdade e oportunidades acabou sendo mitigada com o surgimento e aplicação do bônus regional.

Preliminarmente, é necessário pontuar que esse mecanismo se insere em um contexto mais amplo de políticas públicas educacionais voltadas para a promoção de equidade, pois, como visto, desde a criação do ENEM o sistema de avaliação brasileiro passou por diversas transformações, culminando na centralidade do exame como principal via de acesso às universidades federais.

Dito isso, impera explicar que por algumas universidades federais, que passaram a conferir uma bonificação percentual aos candidatos que cursaram o ensino médio em escolas situadas no estado onde a instituição de ensino está localizada. Não ironicamente, o mecanismo foi criado em resposta às desigualdades educacionais entre as distintas regiões do Brasil, pois o bônus regional surgiu como uma tentativa de mitigar as disparidades regionais no acesso ao ensino superior, refletindo numa busca por inclusão e desenvolvimento local.

É que a crescente competição entre candidatos de diferentes estados e regiões para vagas em cursos de alta demanda, como Medicina, evidenciou a necessidade de medidas que favorecessem o ingresso de estudantes locais. Nesse contexto, diversas universidades começaram a adotar o bônus regional como um meio de garantir que uma proporção significativa de seus ingressantes seja composta por estudantes da própria região.

A Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), por exemplo, a partir do ano de 2021, aprovou a Resolução nº 249/2021³, a qual criou a ação afirmativa instituidora do bônus regional de 10% (dez por cento) sobre a nota final do Sistema de Seleção Unificada (SiSU), somente para o curso de Medicina e para os estudantes que concluíram o ensino médio no estado. Portanto, se nota que a medida visa, entre outros fatores, a fixação de profissionais, notoriamente médicos, nas regiões menos

³ Art. 2º - A Ação Afirmativa de que trata o art. 1º consistirá em um bônus de 10% (dez por cento) na média final obtida pelo candidato no Sistema de Seleção Unificada - SiSU.

Art. 3º - Terão direito à Ação Afirmativa os candidatos que tiverem cursado todo o ensino médio em escolas de ensino regular do Estado do Rio Grande do Norte (Brasil, 2021).

desenvolvidas do estado, ao passo que desvirtua o fito principal do ENEM.

A UFRN, porém, ao implementar o bônus regional no curso de Medicina, apenas seguiu uma tendência observada em diversas outras universidades federais, como a Universidade Federal do Maranhão (UFMA), que instituiu em 2019⁴, bem como a Universidade Federal de Sergipe (UFS), uma das pioneiras, que instituiu no Campus do Sertão em 2015 e expandiu para o Campus de Lagarto em 2020⁵. Há de se dizer que em todos esses casos, a justificativa principal igualmente reside no impacto positivo que a formação de profissionais locais pode ter no atendimento das necessidades regionais, especialmente em estados menos desenvolvidos, conforme se observará adiante.

Portanto, atrelada à autonomia universitária, um dos princípios garantidos pela Constituição Federal de 1988, houve a implementação do bônus regional. No que pertine a esse princípio, o artigo 207 da Carta Magna⁶ assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, conferindo-lhes a liberdade para adotar políticas de inclusão específicas, como o bônus regional, já que essa autonomia permite que as universidades ajustem seus processos seletivos às demandas regionais, promovendo a permanência de talentos locais e combatendo a fuga de cérebros para estados mais desenvolvidos.

Então surgem argumentos favoráveis ao bônus, posto que essa política contribuiria para a correção de desigualdades históricas no acesso à educação superior e fomentaria o desenvolvimento regional, pois a bonificação, segundo esse raciocínio, incentiva a permanência de profissionais qualificados nas regiões onde estudaram, principalmente por se tratar da área da saúde, onde a fixação de médicos em regiões mais afastadas dos grandes centros urbanos é um desafio nacional.

A UFRN, por exemplo, conforme notícia publicada no portal da instituição⁷, se embasa em estudos demográficos reveladores de que o Rio Grande do Norte tem uma razão de médicos por mil habitantes inferior à média nacional, o que justifica medidas que priorizem a formação de profissionais que tenham vínculos com o estado.

⁴ Disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2019/05/23/sisu-confirma-20percent-de-bonus-em-nota-de-alunos-de-escolas-maranhenses-para-entradana-ufma.ghtml>. Acesso em 23 nov. 2024.

⁵ Disponível em: <https://www.ufs.br/conteudo/73854-decisao-do-stf-mantemaufs-proibida-de-aplicar-bonus-regional-para-ingresso-na-graduacao>. Acesso em 23 nov. 2024.

⁶ Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (Brasil, 1988).

⁷ Disponível em: <https://ufrn.br/imprensa/noticias/52153/ufrn-cria-acao-afirmativa-para-curso-de-medicina-em-natal>. Acesso em 06 set. 2024.

Então, outro argumento invocado pelas Autarquias Federais como justificativa de aplicação do bônus, é que os concorrentes naturais de outros estados estariam indo para o estado da unidade educativa apenas para se formar, retornando, logo após a conclusão do curso, aos seus respectivos estados de origem sem prestar a missão profissional à sociedade local. No caso da UFRN, consoante a mesma notícia publicada no seu sítio eletrônico⁸, identificou-se que, entre 2017 e 2020, enquanto a média se aproxima de 5% em outros cursos, na graduação de Medicina em Natal a porcentagem sobe para 15% do total de ingressantes oriundos de outros estados – número três vezes maior que a média dos demais cursos da UFRN.

São por essas razões, aliás, que o bônus regional não conseguiu se isentar de controvérsias. Para seus críticos, essa política violaria o princípio da isonomia, garantido pelo artigo 5º da Constituição (Brasil, 1988), ao tratar de maneira desigual candidatos de estados diferentes. Isso, pois, a isonomia enquanto princípio constitucional, impõe que todos os cidadãos sejam tratados de forma igual perante a lei, vedando discriminações arbitrárias. Logo, no contexto do bônus regional, a concessão de uma vantagem a candidatos de uma determinada localidade, em detrimento de candidatos de outros estados, seria como um privilégio que fere a impessoalidade na administração pública.

Além disso, também há questionamentos quanto à compatibilidade do bônus com o princípio da liberdade de locomoção, assegurado pelo artigo 5º, inciso XV⁹, da Constituição Federal (Brasil, 1988), já que esse dispositivo garante a todos os brasileiros o direito de se deslocar livremente pelo território nacional, sem restrições, o que certamente inclui o direito de acessar instituições de ensino superior em qualquer estado da federação, ainda mais pelo fato de o ENEM, como o nome por si só já explana, ser um exame nacional.

Por conseguinte, a imposição de um bônus regional pode ser vista como uma forma de restrição velada ao direito de concorrer em pé de igualdade a vagas nas universidades de outros estados, o que poderia levar até mesmo a uma

⁸ Disponível em: <https://ufrn.br/imprensa/noticias/52153/ufrn-cria-acao-afirmativa-para-curso-de-medicina-em-natal>. Acesso em 06 set. 2024.

⁹ Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (Brasil, 1988).

desestimulação à mobilidade estudantil.

Portanto, é evidente que a discussão sobre a constitucionalidade do bônus regional envolve uma análise complexa que, sobretudo, contrapõe o princípio da isonomia e impessoalidade com o da autonomia universitária e a necessidade de promover o desenvolvimento regional.

De um lado tem-se a proposta de conceder uma vantagem a candidatos locais visando atender a uma demanda social premente: a fixação de profissionais qualificados nas regiões onde a oferta de serviços essenciais, como a saúde, é escassa. Doutro lado, tem-se o desafio em equilibrar essa necessidade com os preceitos constitucionais que asseguram a igualdade de oportunidades a todos os cidadãos, independentemente de sua origem geográfica, para que não seja considerado inconstitucional.

3 NOÇÕES JURÍDICAS QUE SUSTENTAM O DEBATE ACERCA DO BÔNUS

Como visto, a implementação do bônus regional nas universidades públicas brasileiras gerou e gera um intenso debate no cenário jurídico, tendo em vista que o mecanismo pode ser interpretado à luz do princípio da autonomia universitária e da necessidade de desenvolvimento regional, bem como pode ser interpretado à luz dos princípios da igualdade/impessoalidade e liberdade de locomoção, o que consequentemente polariza o debate.

Tanto é verdade que no Congresso Nacional tramitam dois projetos de lei em sentido absolutamente antagônicos. De um lado há o PL 3230/21¹⁰, que visa estabelecer a concessão da bonificação aos candidatos considerando as vulnerabilidades regionais e sociais de cada localidade. Em sentido oposto tramita projeto de autoria do Senador pelo estado de Sergipe, Alessandro Vieira¹¹, que pondo em evidência o princípio da isonomia, sugere que é necessário o Senado Federal aprovar seu projeto de lei para gerar igualdade na concorrência novamente. Sendo assim, é imprescindível destacar os pontos de maior destaque que abarcam o tema para auferir a melhor conclusão.

¹⁰ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/846338-proposta-preve-bonus-regionalpara-ingresso-em-universidades-federais/>. Acesso em: 30 maio 2024.

¹¹ Disponível em: <https://senadoralessandrovieira.com.br/senador-alessandro-busca-garantir-isonomia-para-estudantes-sergipanos/>. Acesso em: 10 set. 2024.

3.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS:

Em apertada síntese, os argumentos favoráveis que sustentam a aplicação do bônus regional, são no sentido de que a política se trata de uma forma legítima de ação afirmativa, alinhada aos objetivos constitucionais de redução das desigualdades sociais e regionais, conforme previsto no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal de 1988¹², uma vez que promove a justiça social ao corrigir desigualdades históricas que afetam o acesso ao ensino superior.

Para além do que acabara de ser dito, outro forte argumento utilizado para sustentar a aplicação do bônus, é que se visa fixar a permanência dos estudantes na região após a conclusão de sua formação, especialmente em áreas carentes de profissionais de saúde, como acima fora introduzido.

Por fim, o outro importante ponto de apoio utilizado por essa corrente é a existência do princípio da autonomia universitária, que garante às universidades o direito de estabelecer políticas próprias de ingresso, concedendo o poder de se adequar às demandas regionais. Sob essa perspectiva, a partir de agora se estudará e se aprofundará acerca desses argumentos centrais.

3.1.1 Princípio da autonomia universitária:

Preambularmente insta destacar que a autonomia universitária, consagrada pela Constituição Federal de 1988, estabelece um marco essencial para o desenvolvimento das universidades no Brasil. Assim dispõe o art. 207 da Carta Magna:

As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (Brasil, 1988).

Ou seja, essa previsão não é uma mera formalidade, mas a concretização de uma visão constitucional que reconhece o papel fundamental das universidades na promoção da ciência, da cultura e do ensino de qualidade. Portanto, trata-se de um espaço de liberdade para o pleno exercício de suas funções constitucionais,

¹² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (Brasil, 1988)

garantindo que as universidades possam se auto organizar sem a interferência de entes externos que possam comprometer sua missão.

Então é notório que a inclusão da autonomia universitária na Constituição Federal foi um avanço histórico para a consolidação do Estado Democrático de Direito, pois esse movimento de valorização da independência das universidades demonstra a preocupação com a preservação da liberdade acadêmica e da gestão eficiente das instituições de ensino superior.

Foi por isso que ao longo dos anos a autonomia universitária se consolidou como um princípio jurídico de grande relevância, sendo objeto de várias decisões judiciais, nas quais o Supremo Tribunal Federal (STF) costuma sempre interpretar tal autonomia como um espaço de discricionariedade das universidades para o exercício de suas atividades constitucionais.

Em diversos julgados o STF reafirmou que essa autonomia protege as universidades de ingerências indevidas, permitindo-lhes a liberdade de auto-organização e a formulação de políticas educacionais adequadas às suas realidades. Um claro exemplo foi o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3792, no qual o Tribunal declarou inconstitucional a Lei 8.865/06, que imputava regras nas atividades da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)¹³, tese, portanto, endossadora de que a autonomia universitária garante às instituições o poder de dispor sobre sua estrutura e funcionamento, sem ingerências externas.

Ademais, a autonomia universitária também serve de base para que as instituições possam desenvolver políticas públicas voltadas à inclusão social e regional. Então sob esse pretexto, a resolução do bônus regional, que busca corrigir distorções históricas no acesso ao ensino superior, especialmente em regiões menos desenvolvidas, surgiu no âmbito de acesso a algumas universidades federais do país, na busca de reduzir as desigualdades sociais e regionais presentes no Brasil, de modo que se alcance um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto no inciso III do art. 3 da CF brasileira¹⁴.

¹³ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3792. Requerente: Governadora do Estado do Rio Grande do Norte. Intimado: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Dias Toffoli. 22 de setembro de 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259125>. Acesso em: 14 set. 2024.

¹⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988).

Nesse contexto, essa autonomia assegura que as universidades possam formular critérios de seleção que atendam às necessidades locais e regionais. Daí que surge o incentivo à permanência de estudantes locais, para que prestem a missão profissional na localidade em que estudaram.

Corroborando com essa tese também há a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), que reforça essa autonomia ao garantir, em seus artigos 53, inciso III¹⁵ e 54, caput¹⁶, que as universidades possuem a prerrogativa de se autogerir em aspectos acadêmicos, científicos e administrativos. Ou seja, a autonomia universitária garante às Universidades a possibilidade de adaptar suas políticas de ingresso às demandas regionais.

Por exemplo, essas normas asseguram às universidades, sem prejuízo de outras, fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio; criação, expansão, modificação e extinção de cursos; ampliação e diminuição de vagas; elaborar o regulamento de seu pessoal em conformidade com as normas gerais concernentes; elaborar seus orçamentos anuais e plurianuais, entre outras.

Ou seja, esse conjunto de normas lhes outorgando atribuições, assegura que as universidades possam estabelecer critérios de ingresso aos seus cursos de maneira legítima, como ocorre com o bônus regional, sem que isso configure violação de direitos fundamentais ou ingerência do Estado.

Portanto, no que tange à aplicação do bônus regional sob a luz do princípio da autonomia universitária, algumas discussões têm surgido quanto à sua constitucionalidade, sobretudo sob o prisma do princípio da isonomia, consagrado no artigo 5º da Constituição Federal. No entanto, se percebe que a corrente jurídica defensora da legalidade do mecanismo, avalia que as ações afirmativas, quando implementadas dentro do espaço de autonomia universitária, são uma expressão legítima da discricionariedade administrativa, haja vista a autonomia das universidades em permitir a formulação de políticas que atendam ao interesse público

¹⁵ Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão; (Brasil, 1996).

¹⁶ Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal (Brasil, 1996).

e promovam a inclusão regional, sem que isso configure uma violação ao princípio da igualdade, já que a isonomia, em sua acepção mais refinada, admite tratamentos diferenciados para a correção de desigualdades.

Em conclusão, nota-se que a autonomia universitária é um princípio constitucional que transcende a mera gestão interna das universidades, permitindo as instituições desenvolverem políticas dialogantes com as necessidades sociais e regionais do Brasil. Além disso, o próprio Ministério da Educação (MEC), por meio do Sistema de Seleção Unificada (SiSU), permite que as universidades federais adotem políticas afirmativas específicas, corroborando para a legalidade da prática.

Ainda quanto a aplicação desse princípio, tem-se que em diversas ações judiciais, tais como na já citada Ação Direta de Inconstitucionalidade 3792, o Supremo Tribunal Federal convalidou o respeito à autonomia universitária¹⁷. Ou seja, em tese, não caberia ao Poder Judiciário interferir nas opções legítimas das universidades quanto à forma de aplicação de suas políticas afirmativas, exceto em casos que não estejam sendo observados as normas e princípios constitucionais.

Logo, a resolução que instituiu o bônus regional seria um exemplo claro do exercício da autonomia universitária, contribuindo para a promoção da justiça social e a correção de disparidades históricas no acesso ao ensino superior. Desse modo, a interpretação constitucional e legal desse princípio demonstra que, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, as universidades possuem o poder discricionário para formular suas próprias políticas de inclusão, reafirmando sua missão no fortalecimento da educação e da democracia no país.

3.1.2 Redução das desigualdades sociais e regionais:

Ao analisar a temática, vê-se que outro fator em defesa da aplicação do instrumento de bonificação, é o mecanismo, pelo menos em tese, reduzir as

¹⁷ Nesse caso, o STF entendeu que a autonomia é o espaço de discricionariedade deixado constitucionalmente à atuação normativa de cada instituição universitária, para que possa exercer suas funções constitucionais com excelência. Sob relatoria do Min. Dias Toffoli, restou consignado na ementa do acórdão que a previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política, e que embora não se revista de caráter de independência, atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmbito próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas (Brasil, 2016). STF, ADI 3792, op. cit.

desigualdades sociais e regionais presentes no país. Portanto, partindo da premissa que a aplicação do bônus regional visa garantir a bonificação para candidatos que cursaram o ensino médio em escolas de ensino regular no estado de delimitação da universidade, tal política, ao ser implementada pelas Instituições Federais de Ensino Superior, buscaria corrigir as disparidades regionais e materiais que afetam o ingresso de estudantes de áreas periféricas, em detrimento dos grandes centros urbanos, em um contexto, logicamente, de desigualdade histórica e estrutural.

Isso significaria que a adoção de ações afirmativas pelas instituições de ensino superior, especialmente para instituir as cotas regionalizadas, isto é, o bônus regional, seria uma prática juridicamente viável, desde que fossem respeitados os critérios constitucionais. Portanto, de modo semelhante à aplicação do bônus com base no princípio da autonomia universitária, que confere às universidades a liberdade para propor ações afirmativas próprias, desde que em conformidade com os parâmetros legais.

É nesse sentido que tramita o já mencionado e referenciado PL 3230/21, para que se estabeleça o bônus aos candidatos levando-se em consideração as vulnerabilidades sociais e regionais existentes. Sob esse viés, o deputado Camilo Capiberibe (PSB/AP), autor da proposta, aduz que as diferenças regionais têm se revelado fator determinante para o acesso às oportunidades educacionais¹⁸.

Ademais, é importante destacar que esse argumento encontra respaldo na própria Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso III¹⁹, no qual resta estabelecido a redução das desigualdades regionais e sociais como um dos objetivos fundamentais da República.

Então o que se nota é que essa ideia arguida para defender o surgimento da política, a bem da verdade, seria para dar uma resposta ao desequilíbrio formado entre estudantes de regiões economicamente privilegiadas e àqueles de áreas menos privilegiadas, o que consequentemente resultaria em um aumento significativo da competitividade pelas vagas das universidades federais.

Basta analisar que em muitos casos a falta de infraestrutura educacional adequada nas regiões menos desenvolvidas contribui para uma desigualdade de

¹⁸ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/846338-proposta-preve-bonus-regionalpara-ingresso-em-universidades-federais/>. Acesso em: 30 maio 2024.

¹⁹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (Brasil, 1988)

oportunidades entre os candidatos. Destarte, a aplicação da bonificação busca justamente mitigar essa desigualdade, favorecendo o ingresso de candidatos que, por razões estruturais e históricas, enfrentam maiores dificuldades para competir com estudantes de grandes centros urbanos.

Para legitimar a utilização do bônus, essa corrente jurídica também manuseia a seu favor, por exemplo, a decisão final do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186²⁰, muito embora que, no caso em apreço, o STF apenas tenha considerado constitucional a utilização das cotas raciais, que compreendem a reserva de vagas para grupos específicos, classificados por raça ou etnia, e não o bônus regional, que diferencia os concorrentes em razão de sua origem.

No entanto, a lógica aplicada na ADPF 186 poderia facilmente ser transposta para o bônus regional, já que restou decidido que as cotas são legítimas e proporcionais desde que não excluam a possibilidade de candidatos de outras raças, etnias ou grupos sociais participarem do processo seletivo, da mesma maneira que o bônus regional também não restringe o ingresso de candidatos de outras partes do país, apenas bonifica os estudantes locais.

Desse modo, torna-se importante reforçar que, embora o bônus regional favoreça candidatos locais, ele não impede a participação de estudantes de outras regiões, conquanto tão somente valoriza àqueles que possuem vínculos educacionais e sociais com o estado. Assim, esse fator deveria fazer com que a medida seja proporcional e razoável, conforme reconhecido pelo STF em decisões análogas anteriores, como a citada ADPF 186, ainda mais por ser uma medida utilizada para mitigar desigualdades sociais e regionais existentes, encontrando respaldo no mencionado art. 3, inciso III, CF (Brasil, 1988).

3.1.3 Necessidade de fixar médicos na região de formação:

De mais a mais, atrelado ao que acabara de se sustentar, também há outro forte argumento para defender a utilização do bônus regional, tendo em vista que com

²⁰ Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186. Requerente: Democratas - DEM. Intimado: Conselho de Ensino, Pesquisa, e Extensão da Universidade de Brasília-CEPE. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 26 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ac/acordao-adpf-186-cotas-raciais.pdf>. Acesso em: 14 set. 2024.

o intuito de aumentar a fixação de médicos no Rio Grande do Norte, a UFRN estabeleceu essa política de ação afirmativa voltada tão somente para o curso de Medicina.

Tal medida, após ter sido aprovada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONESPE) da UFRN, passou a conceder aos alunos que cursaram todo o ensino médio em escolas regulares do estado, nos moldes dos mencionados artigos 2 e 3 da Resolução, um bônus de 10% na média final obtida no Sistema de Seleção Unificada (SiSU), com impacto direto na classificação dos candidatos e com o principal objetivo de incentivar a permanência desses estudantes na região após a conclusão de sua formação, especialmente em áreas que carecem de profissionais da área médica.

Essa decisão foi fundamentada com base em um estudo conduzido pela Pró-Reitoria de Graduação (PROGRAD) da UFRN, que, observando um movimento semelhante em outras universidades federais, analisou a presença de alunos provenientes de outros estados e identificou uma tendência de evasão regional em determinados cursos²¹.

A pesquisa feita revelou que, entre 2017 e 2020, enquanto a média de alunos de fora do estado nos cursos de graduação da UFRN gira em torno de 5%, essa porcentagem sobe para 15% no curso de Medicina, número significativamente maior que nos demais cursos oferecidos pela instituição.

Diante desse quadro, a bonificação surgiu como uma solução estratégica, amparada em evidências científicas, pelo menos em tese, que indicam maior chance de permanência de médicos em áreas distantes dos grandes centros urbanos quando esses profissionais possuem um vínculo com a região. Além disso, a medida também é justificada por dados demográficos que mostram uma razão de médicos por mil habitantes no estado do Rio Grande do Norte inferior à média nacional, reforçando a necessidade de políticas que promovam a retenção de profissionais de saúde na localidade.

Nesse sentido sustentou a pró-reitora de Graduação da UFRN e relatora do Conespe, a Sra. Maria das Vitórias Vieira:

Dentro da perspectiva atual, não é nenhum absurdo pensarmos num futuro próximo com uma possível escassez de médicos no Estado, principalmente

²¹ Disponível em: <https://ufrn.br/imprensa/noticias/52153/ufrn-cria-acao-afirmativa-para-curso-de-medicina-em-natal>. Acesso em 06 set. 2024.

aqueles formados pela UFRN, cuja tradição de ensino de qualidade é sabida pela sociedade. Desse modo, a bonificação é pensada objetivando assistir a sociedade potiguar, continuamente, de atendimento médico, abrangendo as localidades mais desfavorecidas desse serviço e oportunizando o provimento de médicos para atuação na atenção primária à saúde nos municípios do interior (Vieira, 2021).

Atrelado a isso, na sessão de julgamento da Reclamação n. 65976, o Ministro Flávio Dino suscitou dados muito pertinentes relacionados à essa temática:

Leio um trecho de um estudo do Conselho Federal de Medicina, chamado Demografia Médica 2023. Há um dado que leva, eminente Ministra Cármen, a uma reflexão que eu não diria antinômica em relação à de Vossa Excelência, mas que merece idêntica atenção. Esse estudo diz que, das 49 cidades com mais de 500 mil habitantes, que juntas concentram 32% da população brasileira, estão 62% dos médicos do Brasil. Já nos 4.890 municípios com até 50 mil habitantes, onde moram 66 milhões de pessoas, estão pouco mais de 8% dos profissionais de medicina. Esse é um drama, e há outros dados nessa mesma direção. Esse é um drama objetivo do nosso país que, a meu ver, conspira contra o preceito fundamental de acesso ao direito à saúde, uma vez que sem médicos é impossível a consecução desse direito fundamental (STF, 2024, voto do Min. Flávio Dino).

No contexto da Resolução da UFRN que institui a aplicação do bônus regional, há o estabelecimento de critérios objetivos e claros para a concessão do instrumento de bonificação, dentre os quais está o fato de que o candidato deve ter cursado todo o ensino médio em escolas regulares do estado do Rio Grande do Norte. Então o que se nota é que a medida, de fato, busca garantir que os benefícios da aplicação do instrumento sejam direcionados a estudantes com forte vínculo educacional com o estado, numa clara tentativa de contribuir para a fixação de profissionais qualificados nas áreas menos desenvolvidas do RN.

Portanto, a aplicação do bônus regional seria uma medida de inclusão que estaria incentivando a fixação de profissionais qualificados nas regiões menos desenvolvidas, contribuindo diretamente para o desenvolvimento local. Além disso, a medida seria proporcional e razoável, uma vez que não exclui a participação de estudantes de outras regiões, mas apenas oferece uma vantagem adicional àqueles que possuem vínculos com o local onde a universidade está inserida.

Tanto é verdade que isso consta na própria resolução instituidora da ação

afirmativa, consoante o teor do art. 1 da Resolução nº 249/2021 – CONESPE²². Diante do exposto, existem sólidos argumentos sustentando que a aplicação do bônus regional é uma medida legítima e constitucionalmente fundamentada, baseada nos princípios da autonomia universitária e no combate à desigualdade, ao passo que a política possui como pilares de sustentação a correção de desigualdades regionais, a contribuição para o desenvolvimento local e a fixação de profissionais qualificados nas áreas menos favorecidas.

3.2 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS:

Em que pese haver argumentos sólidos na busca de legitimar a aplicação da bonificação, também há argumentos contrários, pois muito embora o bônus regional vise reduzir as desigualdades sociais e regionais para que sejam fixados novos médicos em regiões afetadas, bem como se sustente pelo princípio da autonomia universitária, em tese, não há plausibilidade em tratar os cidadãos brasileiros de forma desigual. Ou seja, há fundamentadas críticas ao bônus, uma vez que seria ilegal em razão da violação ao princípio da igualdade/isonomia.

Sendo assim, a crítica se fundamenta na violação de princípios constitucionais essenciais, particularmente os da isonomia e da impessoalidade, ambos assegurados pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) e vitais para a manutenção de uma administração pública justa e imparcial. Com isso, a partir de uma análise detida desses princípios, o bônus atuaria como uma prática discriminatória, uma vez que comprometeria o caráter universal e igualitário do acesso ao ensino público superior.

Em análise preliminar, importante destacar que o princípio da isonomia é um dos fundamentos centrais da Carta Magna, estando consagrado no caput do art. 5 da CF²³, garantindo que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção de origem, raça, sexo, cor, idade ou outras formas de discriminação. Logo, a isonomia busca assegurar que todos os cidadãos recebam um tratamento justo e equitativo, e que as discriminações sejam aplicadas apenas quando absolutamente necessárias e

²² Art. 1º - Criar Ação Afirmativa para o Curso de Medicina - Natal com o objetivo de incentivar a fixação de médicos no Estado do Rio Grande do Norte, por meio do estímulo ao acesso de estudantes que cursaram todo o ensino médio no Estado (Brasil, 2021).

²³ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (Brasil, 1988).

devidamente justificadas.

Nesse sentido, interpretando o que fora escrito por Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴, deveria ser imprescindível que a lei atendesse a uma relação de adequação entre o critério adotado e o resultado pretendido, o que significaria dizer que qualquer distinção imposta pelo legislador deveria se fundamentar em uma lógica que beneficiasse a sociedade como um todo, não somente alguns.

Assim, no contexto do bônus regional, a concessão da bonificação com base na localização geográfica dos candidatos introduziria um critério de diferenciação que não se justificaria perante a isonomia. Aliás, até onde se sabe, a região de origem dos candidatos não representa uma desigualdade material que precise ser corrigida por meio de uma política de ação afirmativa, como ocorre, por exemplo, nas cotas raciais e sociais.

Sob esse viés, reflexão realizada também por Celso Bandeira de Mello é salutífera ao debate:

(...) o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais? Em suma: qual o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia – que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Afinal, que espécie de igualdade veja e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia?

(...)

Quando é vedado à lei estabelecer discriminações? Ou seja: quais os limites que adversam este exercício normal, inerente à função legal de discriminar? (Bandeira de Mello, 2006, p. 11/13).

Ele próprio responde, ao prelecionar que:

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto,

²⁴ É inadmissível, perante a isonomia, discriminar pessoas ou situações ou coisas (o que resulta, em última instância, na discriminação de pessoas) mediante traço diferencial que não seja nelas mesmas residente. Por isso, são incabíveis regimes diferentes determinados em vista de fator alheio a elas; quer-se dizer: que não seja extraído delas mesmas (Bandeira de Mello, 2021, p. 30).

e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição (Bandeira de Mello, 2006, p. 17).

Portanto, a concessão de um bônus por localização geográfica não atenderia ao critério lógico que Bandeira de Mello considera indispensável, pois essa característica regional não implica, por si só, em uma necessidade de reparação histórica ou social. Desse modo, a prática se torna incompatível com a “cláusula igualitária”, que deve proteger a sociedade contra distinções arbitrárias e infundadas (Bandeira de Mello, 2006, p. 17).

Corroborando, Ruy Barbosa de Oliveira também fala sobre o princípio da isonomia/igualdade em sua obra “Oração aos Moços”, onde trata que a verdadeira igualdade se expressa em tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam (Oliveira, 1999, p. 26). Ou seja, o referido princípio visa tão somente ajustar as diferenças sociais com vistas a uma sociedade mais justa e equilibrada, mas deve ser aplicado com prudência e precisão.

Nesse sentido, ao declarar que “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam” (Oliveira, 1999, p. 26), sublinha-se a necessidade de uma análise rigorosa dos critérios diferenciais utilizados pela administração pública, que só devem ser aplicados quando atenderem a uma desigualdade intrínseca que requer compensação. No caso do bônus regional, quem o critica pensa que essa condição de desigualdade não estaria sendo cumprida, pois o local de formação educacional não representaria, em essência, uma disparidade que justificaria a bonificação, o que iria contrariar o princípio da igualdade material.

Tendo sido trazido à baila o princípio da isonomia, o princípio da impessoalidade é outra pedra angular da argumentação contrária ao bônus regional. Esse princípio, estipulado no caput do artigo 37 da Constituição Federal²⁵, basicamente se resume ao dever de a administração pública implantar o princípio da isonomia, uma vez que proíbe qualquer ação administrativa que favoreça ou discrimine indivíduos ou grupos com base em características que não tenham relação direta com a finalidade pública buscada.

²⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Brasil, 1988).

Quanto a esse princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello define a impessoalidade como o preceito que impede a administração pública de agir com base em interesses pessoais, exigindo que as ações do Estado estejam alicerçadas em critérios objetivos, visando exclusivamente o interesse público e o bem comum:

A Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia (Bandeira de Mello, 2015, p. 117).

Assim sendo, no tocante ao bônus regional, tal política favoreceria um grupo específico – os candidatos locais – em detrimento dos demais, criando uma situação de privilégio incompatível com o princípio da impessoalidade. Logo, essa concessão de bonificação desvirtuaria o objetivo do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), que é o de promover um processo seletivo nacional com acesso equitativo e universal.

Sob essa ótica, o bônus regional prejudicaria a função do ENEM como exame padronizado, introduzindo um critério que atenderia a interesses regionais específicos e não ao interesse coletivo. Para quem o questiona, portanto, o mecanismo estaria em uma posição de violação direta à impessoalidade, pois a administração pública estaria agindo de forma discriminatória ao priorizar um grupo específico com base em sua localização geográfica.

Nesse contexto, sinteticamente a-fere-se que há críticas ao uso do bônus regional em razão da violação aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, tendo em vista que o bônus criaria uma distinção regional que não atenderia a uma desigualdade material intrínseca, comprometendo o tratamento igualitário que a Constituição garante a todos os cidadãos.

Portanto, no momento em que a administração pública privilegiou um grupo de candidatos com base em sua origem geográfica, consigo surgiram questionamentos pertinentes quanto a sua atuação impessoal e neutra, uma vez que o bônus seria uma forma de introduzir uma vantagem arbitrária, o que comprometeria a equidade entre candidatos de diferentes regiões do país, razão pela qual há argumentos sustentando que a bonificação fere o espírito universal e isonômico que o sistema educacional público brasileiro visa e deve promover.

4 ANÁLISE CONSTITUCIONAL SOBRE O MECANISMO

Conforme visto, a situação é complexa e há uma gama de argumentos sólidos para sustentar ambas as correntes. A discussão é tanta que, como já fora citado, há projetos de lei antagônicos tramitando concomitantemente no Congresso Nacional. Portanto, é evidente que tanto a continuação da aplicação do bônus regional como uma ordem judicial a interrompendo, geraria uma agitada discussão no mundo jurídico brasileiro.

Também há de se dizer que conseqüentemente, mais cedo ou mais tarde, a demanda haveria de chegar ao poder judiciário. Então, confirmando o posicionamento individual dos Ministros Cristiano Zanin e Gilmar Mendes que, respectivamente, nos autos da Reclamação n. 37.039²⁶ e Reclamação n. 70.533²⁷ proferiram decisões monocráticas derrubando o uso da bonificação ante sua inconstitucionalidade, a Primeira Turma do STF, sob relatoria da Ministra Carmen Lúcia, em acórdão publicado no Diário Eletrônico da Justiça em 23 de outubro de 2024, decisão esta que foi a primeira colegiada do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, nos autos da Reclamação n. 65.976²⁸, acordou em julgar procedente a demanda, reconhecendo o instrumento de bonificação como inconstitucional.

Nitidamente o julgamento auxiliou na obtenção do melhor resultado, uma vez que argumentos sérios, válidos e pertinentes fundamentam as visões antagônicas de aplicação ou não do bônus. No entanto, ao se ater somente à análise técnica e jurídica, se constata que para perfazer o resultado adequado, uma interpretação jurídica complexa e profunda é prescindível, sendo necessário tão somente se apegar às normas vigentes do país e interpretá-las.

Sendo assim, em primeiro plano é preciso destacar que a análise da

²⁶ Supremo Tribunal Federal. Reclamação 37.039/AM. Reclamante: Caio Augustus Camargos Ferreira. Reclamado: Juíza Federal da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas. Relator: Min. Cristiano Zanin, 17 de junho de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367864797&ext=.pdf>. Acesso em: 23 out. 2024.

²⁷ Supremo Tribunal Federal. Reclamação 70.533/MA. Reclamante: Isabella Ferreira Costa. Reclamado: Juiz Federal da 13ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Relator: Min. Gilmar Mendes, 11 de outubro de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15371016541&ext=.pdf>. Acesso em: 23 out. 2024.

²⁸ Supremo Tribunal Federal. Reclamação 65.976/MA. Reclamante: Frank Matheus de Araujo Campos. Reclamado: Juiz Federal da 6ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado do Maranhão. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 21 de maio de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=779368647>. Acesso em: 24 out. 2024.

inconstitucionalidade do bônus regional, de fato, revela uma afronta direta a princípios constitucionais essenciais, em especial aos da isonomia e da impessoalidade, uma vez que esses princípios asseguram a igualdade de tratamento entre os cidadãos e a neutralidade da administração pública, proibindo a criação de distinções arbitrárias ou sem justificativa lógica entre brasileiros. Com isso, se torna notório que ao introduzir uma diferenciação sem correlação evidente com as necessidades de inclusão social ou promoção de equidade, a concessão do bônus com base na localização geográfica dos candidatos desrespeita os citados princípios.

Como visto, o princípio da isonomia exige que o tratamento desigual entre pessoas só seja admitido quando se destinar a corrigir desigualdades estruturais ou históricas comprovadas. No caso do bônus regional, a diferença de pontuação concedida a candidatos de uma região específica do país não atende a essas condições, tendo em mente que a origem regional, isoladamente, não constitui uma disparidade material ou estrutural que necessite de reparação.

Sabendo, portanto, que a Constituição proíbe o favorecimento com base em critérios territoriais, a menos que se justifique pela correlação direta com um fator de desigualdade a ser corrigido, o uso da bonificação não encontra amparo nessa lógica, pois a origem geográfica não representa uma condição de vulnerabilidade que necessite de política pública.

Ademais, o que ocorre na prática é que o critério de diferenciação baseado na localização dos candidatos transforma-se em um privilégio arbitrário, uma vez que o bônus regional perde seu caráter de medida legítima de inclusão e passa a constituir uma distinção injustificada, favorecendo um grupo em detrimento de outros sem base em um fator de desigualdade real. Nestes termos, resta violado o princípio da igualdade, tendo em vista que a aplicação do princípio da isonomia exige que a criação de diferenciações na administração pública seja pautada pela correlação direta com os interesses protegidos pela Constituição, e o bônus regional desrespeita essa exigência.

Quanto ao princípio da impessoalidade, este é mais um princípio constitucional violado pelo instrumento de bonificação, na medida em que esse princípio exige da administração pública uma atuação neutra, sem influências pessoais, o que também inclui influências regionais que possam comprometer a objetividade de suas ações. Sob essa ótica, a impessoalidade garante que o Estado

deve atender todos os cidadãos de maneira igualitária, sem privilegiar grupos específicos em detrimento de outros, salvo quando houver justificativa de interesse público devidamente comprovado.

Portanto, ao ter sido instituído um critério favorecedor a candidatos de determinadas regiões, o bônus regional compromete essa neutralidade, pois cria uma situação de favorecimento para um grupo específico sem que haja uma razão de interesse público fundamentada para justificar a distinção. Por consequência lógica, é cristalino que essa prática resulta em uma interferência que fere o dever de imparcialidade do Estado e viola o compromisso com a igualdade de oportunidades, ou seja, a administração pública faz o que não deve, tendo em vista que não pode adotar critérios que beneficiem ou prejudiquem indivíduos ou grupos sem uma justificativa de interesse público.

Então chega-se à conclusão de que o bônus regional não atende a esse critério, pois a origem geográfica, isoladamente, não constitui um fator de desigualdade que exija a intervenção estatal. Assim, a concessão de bonificação para candidatos com base na região de origem viola a impessoalidade, ao atuar como um critério arbitrário que não se justifica no contexto de promoção de igualdade e inclusão. Por essas razões, indubitavelmente o mecanismo é inconstitucional.

Aliás, ainda há mais dois pontos que evidenciam tal inconstitucionalidade. O primeiro é que um dos principais argumentos apresentados em defesa do bônus regional é o de que essa medida poderia contribuir para a fixação de médicos e outros profissionais em regiões onde há escassez de atendimento e de mão de obra qualificada. Isso, pois, tal lógica decorre da ideia de que ao priorizar candidatos locais, os aprovados teriam uma maior identificação com a região e, assim, estariam mais inclinados a permanecer no local após a formação, diferentemente dos candidatos de outros estados, que são aprovados, recebem o diploma e, logo após, retornam ao estado de origem sem exercer a profissão no local de formação.

Contudo, embora a preocupação seja legítima, essa justificativa apresenta um obstáculo constitucional significativo: a violação do direito de locomoção, popularmente conhecido como direito de ir e vir. Tal direito constitucional, como citado e mencionado, está previsto no inciso XV, do art. 5 da Constituição²⁹, e assegura

²⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à

a todos os cidadãos a liberdade de se deslocar livremente pelo território nacional, inclusive para trabalhar, estudar ou residir em qualquer parte do país, sem restrições arbitrárias. Ou seja, esse direito fundamental possibilita que cada cidadão escolha onde deseja viver, estudar e trabalhar.

Diante disso, o bônus regional, ao criar um diferencial de pontuação com base na origem geográfica, atua de maneira indireta, mas eficaz, para desestimular o acesso de candidatos de outras regiões, configurando uma barreira ao exercício do direito de locomoção. Acontece isso porque a bonificação regional desfavorece candidatos de outros estados ou regiões que desejam estudar em uma universidade específica, afetando diretamente sua liberdade de buscar uma formação profissional onde melhor lhes convier. Portanto, a bem da verdade, se observa que se cria um ambiente de competição desigual, o qual inibe o acesso de candidatos de outras regiões às Universidades que concedem a bonificação, resultando em uma segregação indireta e prejudicando o livre trânsito de cidadãos.

Conforme menção anterior, o segundo ponto que revela mais uma justificativa sobre o porquê de o bônus ser inconstitucional, ainda é sobre o tema da necessidade de fixar médico na região da formação acadêmica e, também nesse mesmo sentido de violação ao princípio da locomoção. É que na sessão de julgamento da Reclamação 65.976, o Ministro Alexandre de Moraes assertivamente rebateu os dados levantados pelo Ministro Flávio Dino:

Essas pessoas, ao se formarem, onde elas prestariam residência? Nos grandes centros. Ou seja, esse elemento discriminador poderia, como Vossa Excelência diz, afastar uma discriminação, poderia estar em acordo com o princípio da igualdade se houvesse a seguinte previsão: quem ganhou o bônus, mora perto, fez a universidade, vai ter que trabalhar também nesse raio. Mas não é o que ocorre, principalmente em relação aos alunos das universidades federais, que são universidades que estão na Medicina *top*. Eles vêm prestar residência principalmente onde? Em São Paulo. Imagine se São Paulo estipulasse esse mesmo bônus de 20% para os formados em Medicina para fazer residência em São Paulo? Estaria impedindo que pessoas de outros estados fizessem residência em São Paulo (STF, 2024, voto do Min. Alexandre de Moraes).

Então, boa intenção existe no bônus, mas a boa intenção estaria visando que as

propriedade, nos termos seguintes:

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; (Brasil, 1988).

pessoas se fixassem na localidade, e isso não existe. Depois de formados, os médicos buscam residência nos centros médicos mais expoentes (Moraes, 2024). Dessa forma, é fulgente que a medida se mostra inadequada para promover o fim que supostamente justifica sua aplicação, tornando-se uma forma de discriminação não amparada pela Constituição Federal.

Tanto é verdade que no contexto doutrinário, a crítica de Aury Lopes Jr., em sua obra *Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica*, revela-se pertinente ao tratar do fenômeno em que práticas normativas infraconstitucionais acabam se sobrepondo ao texto constitucional. Para ele, “a Constituição é deixada de lado e as práticas autoritárias se perpetuam”, o que por interpretação analógica pode associar-se ao presente caso, posto que resoluções administrativas, tais como as que regulamentam o bônus regional, estão sendo aplicadas de maneira que desvirtua o objetivo e a hierarquia da própria Constituição (Lopes Júnior, 2024, p. 5). Aliás, essa prática desmorona toda a pirâmide de Kelsen³⁰.

Isso significa que, ao invés de garantir o cumprimento dos direitos fundamentais, a partir do instante que estabelece normas causadoras de desigualdades, práticas como o bônus regional acabam fragilizando o decreto constitucional. Neste íterim, o autor aduz que o Brasil passa por um momento de crise de fontes: “atualmente, existe uma inegável crise da teoria das fontes, em que uma lei ordinária acaba valendo mais do que a própria Constituição, não sendo raro aqueles que negam a Constituição como fonte, recusando sua eficácia imediata e executividade” (Lopes Júnior, 2024, p. 7).

Nesse mesmo sentido, Marcelo Neves, em sua teoria sobre a *Constitucionalização Simbólica*, também alerta para o risco de a Constituição não ser plenamente efetivada nas práticas institucionais:

Da exposição sobre a relação entre texto constitucional e realidade constitucional, pode-se retirar um primeiro elemento caracterizador da constitucionalização simbólica, o seu sentido negativo: o fato de que o texto constitucional não é suficientemente concretizado normativo-juridicamente de forma generalizada (Neves, 2011, p. 86).

³⁰ A teoria da pirâmide de Kelsen, criada pelo austríaco Hans Kelsen, cuida de uma espécie de representação gráfica a ser seguida, a qual institui a hierarquia das normas jurídicas do país, estando, no topo da pirâmide, em uma nítida evidência de que se trata da norma suprema, a Constituição nacional.

Para ele, há dispositivos constitucionais que permanecem apenas no plano simbólico, sem concretização normativa e prática. Ou seja, essa noção também reforça a ideia de que a Constituição, ao prever a igualdade e a universalidade no acesso aos direitos, inclusive ao ensino superior, não pode ser utilizada de maneira superficial ou simbólica.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a análise sobre a aplicação do bônus regional nas universidades públicas brasileiras permitiu verificar que a medida, apesar de legitimamente objetivar a fixação de profissionais em determinadas regiões para dirimir desigualdades regionais e sociais, apresenta incompatibilidades com a Constituição Federal, pois, como visto, o bônus viola os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, que asseguram o tratamento equitativo e imparcial dos cidadãos perante a administração pública, bem como inibe o uso da liberdade de locomoção.

Assim, ao estabelecer um diferencial de pontuação com base na localização geográfica dos candidatos, a bonificação regional introduz uma distinção que não se justifica em termos constitucionais, configurando-se como um privilégio arbitrário. Inclusive, essa inconstitucionalidade se torna ainda mais evidente quando se considera o direito fundamental de liberdade de locomoção, que assegura a todos os cidadãos, sem restrições, o direito de ir e vir dentro do território nacional.

Portanto, ao estabelecer um bônus para candidatos locais, o critério geográfico funciona como uma barreira indireta à liberdade de acesso de estudantes de outras regiões, desincentivando a participação em processos seletivos de universidades localizadas em estados diferentes de suas origens. Isso significa dizer que essa prática não apenas fere o direito de escolha dos cidadãos ao criar obstáculos que afetam o exercício pleno de seu direito de ir e vir, mas também compromete a unidade nacional.

Nesse sentido, o que se nota é que a Constituição deve deixar o plano teórico e ser plenamente aplicada na prática, garantindo que critérios como o bônus regional não introduzam discriminações contrárias aos objetivos constitucionais. Aliás, a não observação dos princípios constitucionais se tornam ainda mais graves quando se

observa que resoluções administrativas estão se sobrepondo à Constituição, numa clara inversão da hierarquia normativa, conhecida como Pirâmide de Kelsen, na qual a Constituição deve ocupar o ápice da pirâmide. Sendo assim, não há a concretização da isonomia e da impessoalidade no mundo real, relegando-os a meros símbolos retóricos, afastados da realidade prática.

Então, em suma, a análise dos princípios constitucionais e das reflexões doutrinárias apontam para a inconstitucionalidade do bônus regional, pois fere a isonomia, a impessoalidade e o direito de locomoção, uma vez que a aplicação dessa medida compromete o direito fundamental à igualdade de oportunidades e à liberdade de acesso ao ensino superior, evidenciando a necessidade de se buscar alternativas que promovam a justiça social sem infringir os preceitos constitucionais. Ou seja, o debate sobre o bônus regional ressalta a importância de que as ações afirmativas respeitem integralmente os valores da Constituição, mantendo-se fiéis aos objetivos nela estabelecidos, sem criar privilégios ou diferenciações injustificadas.

Diante desse cenário, conclui-se que, ao buscar a fixação de médicos em regiões de carência e visando dirimir desigualdades regionais, o bônus regional possui um propósito social válido e louvável, mas sua implementação desconsidera os limites e os requisitos constitucionais, tendo em vista que a bonificação não se adequa a certas normas e princípios previstos na Carta Maior da República. Pelo contrário, no lugar de corrigir desigualdades reais, o bônus regional se configura como uma prática que estabelece privilégios a um grupo de candidatos, criando uma diferenciação que prejudica a igualdade e a democratização no acesso ao sistema de ensino público-universitário, favorecendo uns em detrimento de outros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Educação. **Histórico**. INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 03 set. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/avaliacao-e-exames-educacionais/enem/historico>. Acesso em: 06 set. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3792.** Requerente: Governadora do Estado do Rio Grande do Norte. Intimado: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 22 de setembro de 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259125>.

Acesso em: 14 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186.** Requerente: Democratas - DEM. Intimado: Conselho de Ensino, Pesquisa, e Extensão da Universidade de Brasília - CEPE. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 de abril de 2012. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/ac/acordao-adpf-186-cotas- raciais.pdf>. Acesso em: 14 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 37.039/AM.** Relator: Min. Cristiano Zanin. Brasília, 17 de junho de 2024. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367864797&ext=.pdf>.

Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 70.533/MA.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 11 de outubro de 2024. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15371016541&ext=.pdf>.

Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Reclamação 65.976/MA.** Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 21 de maio de 2024. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=779368647>.

Acesso em: 24 out. 2024.

GADELHA, Marina. Portal da UFRN. **UFRN cria ação afirmativa para curso de Medicina em Natal.** 19 de outubro de 2021. Disponível

em: <https://ufrn.br/imprensa/noticias/52153/ufrn-cria-acao-afirmativa-para-curso-de-medicina-em-natal>. Acesso em: 06 set. 2024.

G1 MA. **SISU confirma 20% de bônus em nota de alunos de escolas maranhenses para entranha na UFMA.** 23 de maio de 2019. Disponível em:

<https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2019/05/23/sisu-confirma-20percent-de-bonus-em-nota-de-alunos-de-escolas-maranhenses-para-entrada-na-ufma.ghtml>.

Acesso em 23 nov. 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica. 10 ed. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2024. p. 5 e 7.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 4

ed. São Paulo/SP: JusPodivm, 2021. p. 30. Disponível em: https://juspodivmdigital.com.br/cdn/arquivos/jma0015_previa-do-livro.pdf. Acesso em: 16 set. 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo/SP: Editora Malheiros, 2006. p. 11, 13, 17.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo/SP: Editora Malheiros, 2015. p. 117.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3 ed. São Paulo/SP: Editora WMF Martins Fontes, 2011. p. 86.

OLIVEIRA, Ruy Barbosa de. **Oração aos Moços**. 5 ed. Rio de Janeiro/RJ: Editora Casa de Rui Barbosa, 1999. p. 26. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/67EAF6D4D04FB_Oracao-aos-Mocos.pdf. Acesso em: 24 maio 2024.

SÉRGIO, Paulo. **Proposta prevê bônus regional para ingresso em universidades federais**. Portal da Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/846338-proposta-preve-bonus-regionalpara-ingresso-em-universidades-federais/>. Acesso em: 30 maio 2024.

Universidade Federal de Sergipe (UFS). **Decisão do STF mantém a UFS proibida de aplicar bônus regional para ingresso na graduação**. 16 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.ufs.br/conteudo/73854-decisao-do-stf-mantema-ufs-proibida-de-aplicar-bonus-regional-para-ingresso-na-graduacao>. Acesso em 23 nov. 2024.

VIEIRA, Alessandro. **Senador Alessandro busca garantir isonomia para estudantes sergipanos**. Senador Alessandro Vieira, 2024. Disponível em: <https://senadoralessandrovieira.com.br/senador-alessandro-busca-garantir-isonomia-para-estudantes-sergipanos/>. Acesso em: 10 set. 2024.