

REVISTA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

Edição Especial Direito



UNICEPLAC
CENTRO UNIVERSITÁRIO

RCSA, v. 5, n. 1, 2024



EXPEDIENTE

RCSA – Revista de Ciências Sociais Aplicada, Edição Especial Direito, v. 5, n. 1, jan./jul., 2024.

Centro Universitário Aparecido dos Santos (UNICEPLAC)

Reitoria

Prof^ª. Dra. Kelly Cristina Santiago Abreu Pereira

Pró-Reitor Acadêmico

Prof. Dr. Maycol Moreira Coutinho

Coordenadora de Iniciação Científica e Extensão

Prof^ª. Dra. Lizia Lenza Campos

Editoras

Prof^ª. Dra. Franciney Carreiro de França

Prof^ª. Me. Elisângela de Andrade Aoyama

Revisão e Normalização

Prof^ª. Dra. Franciney Carreiro de França

Prof^ª. Msc Elisângela de Andrade Aoyama

Identidade visual desta edição

Prof^ª. Dra. Franciney Carreiro de França

Prof^ª. Me. Elisângela de Andrade Aoyama

Prof^ª. Me. Caroline Lima Ferraz

Capa

Victor Gabriel Costa Plaza – Marketing

Uniceplac

Membros do Conselho Editorial e Científico

Profa. Dra. Diana Bogado – Pós-doutoranda na UnB – Arquiteta Urbanista

Profa. Msc Nicole Carneiro Ferrer Santos – Prof^ª. no UNICEPLAC e Doutoranda em Design (UFPE)

Profa. Msc Risoleide Nascimento – Prof^ª. no UNICEPLAC e Doutoranda em Direito (UnB)

Prof. Dr. José Paulo Pietrafesa - professor na UFG

Prof. Dr. Luís Felipe Perdigão de Castro – Prof. UNICEPLAC/DF e Republicana/DF e de pós-graduação em Direito (IDP/DF)

Prof. Dr. Ramon Gomes – professor na FAU- UFMS

Prof. Dr. Valério Augusto Soares de Medeiros - professor na FAU-UnB

Revista de Ciências Sociais Aplicadas – RCSA – Edição Especial
Direito – Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos
Santos – UNICEPLAC. – v. 5, n. 1 (2024). – Gama, DF:
UNICEPLAC, 2024.

v. : il.

Semestral

ISSN 2763-8235

1. Ciências Sociais Aplicadas – Periódicos. 2. Ciências Sociais Aplicadas – Artigos Científicos. I. Título: Revista de Ciências Sociais Aplicadas – RCSA. II. Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – UNICEPLAC.

Catálogo na Publicação: Biblioteca UNICEPLAC



EDITORIAL

Prezado(a) leitor(a),

Com imensa satisfação e orgulho, apresentamos uma edição especial da Revista de Ciências Sociais Aplicadas – RCSA (v. 5, n. 1, 2024), voltada exclusivamente para o CURSO DE DIREITO. São sete artigos que integram as mais diversas áreas temáticas: direito dos refugiados, direito sucessório e tributários ligados à sucessão, direito do trabalho, direito penal e processual penal, direito dos animais e, por fim, o direito ambiental.

Nossa Edição Especial começa com o artigo da Professora Convidada, Dra. Leila Bijos, PhD em Sociologia, com estágio pós-doutoral na Saint Mary's University, Halifax, Nova Scotia, Canadá, e de Paulo Juan Almeida Alencar. O artigo, intitulado “Refugiados venezuelanos na Paraíba: análise da inserção no mercado de trabalho”, propõe-se a discutir as dificuldades e as barreiras legais, nacionais e internacionais, da inserção dos migrantes venezuelanos no mercado de trabalho da Paraíba. O artigo também visa a apresentar as políticas públicas efetivas, em especial os programas de interiorização dos refugiados venezuelanos.

O segundo artigo, “O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião crio preservado em cônjuge supérstite”, escrito pela graduanda Crislayne Nicácio Barbosa e pelo Prof. Dr. Ivan Claudio Pereira Borges, investiga os efeitos jurídicos no Direito Sucessório da utilização de material genético criopreservado do cônjuge já falecido na reprodução assistida após sua morte. O artigo analisa duas possibilidades jurídicas: a análise dos princípios constitucionais ou a aplicação exclusiva das normas infralegais.

Ainda permeando o Direito Sucessório e a interdisciplinaridade com o Direito Tributário, o graduando Jônatas Ferreira Campos e o Prof. Ms. Edilson Eneidino das Chagas, apresentam o artigo “Tributação sobre heranças: efeitos negativos sociais e econômicos para os contribuintes e para a sociedade ao tributar heranças”. O foco é a não-tributação das heranças (ITCMD) de forma a garantir a justiça social, com a devida apreciação dos aspectos legais, econômicos e sociais. O artigo apresenta os argumentos econômicos favoráveis e contrários para a não-tributação das heranças, por meio de estudo comparado.

O quarto artigo, “Os desafios jurídico-sociais enfrentados pelos jogadores profissionais de esportes”, escrito pelo graduando Wendell Rodrigues da Silva e o Prof. Ms Eduardo Antônio Doria de Carvalho, apresenta uma nova modalidade de empregados – os profissionais de *eSports*. O mercado de *gamers* movimentou, em 2022, mais de U\$1,3 bilhão (R\$6,5 bilhões), e a regulamentação da profissão é realidade em países como França, Estados Unidos e na Coreia do Sul. No Brasil, existem Projetos de Lei que visam a criar a profissão, mas entraves jurídicos apresentados podem dificultar a sua regulamentação;

A graduanda Patrícia Souto Carizzi e o Prof. Ms. Antônio Roger Pereira de Aguiar apresentam o artigo “Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória”. A pornografia de vingança consiste na prática de divulgação de imagens e de vídeos de nudez ou de conteúdo sexualmente explícito sem o consentimento da vítima, com o intuito de causar dano. Nesse contexto, como o artigo discorre sobre os principais meios de provas que auxiliariam o convencimento do juiz nas hipóteses de sentenças condenatórias.



No penúltimo artigo, graduanda Maria Klara Campêlo de Aquino e o Prof. Dr. Rafael Gomiero Pitta apresentam “A legitimação processual dos animais como forma de efetivar sua defesa em juízo”. O artigo a legitimidade processual aos animais para serem autores ou réus em ações jurídica, como forma de efetivar sua efetiva defesa em juízo. Para embasar seus argumentos, fazem um estudo comparado da legislação na área de direito ambiental do Brasil com a Inglaterra, a França e os Estados Unidos.

Por fim, mas não menos importante, o texto “Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) como codificação dos direitos humanos de terceira dimensão”, escrito pela professora Doutoranda Caroline Lima Ferraz apresenta os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, iniciativa da Organização das Nações Unidas, e lançados em setembro de 2015, como a codificação de direitos de terceira dimensão, pelo seu caráter universal, de titularidades coletivas, indetermináveis e indefinidos.

O empenho de todos foi fundamental para a publicação desta Edição. Agradecemos a todas as professoras revisoras que se dedicaram para tornar este Volume possível.

Obrigada!

Profa. Me. Risoleide de Souza Nascimento
Coordenadora do Curso de Direito

Profa. Me. Caroline Lima Ferraz
Membro do NDE – Curso de Direito



Refugiados venezuelanos na Paraíba: análise da inserção no mercado de trabalho

Venezuelan refugees in the state of Paraíba: analysis of insertion in the labor market

Refugiados venezolanos en el estado de Paraíba: análisis de la inserción al mercado laboral

Leila Bijos¹

Paulo Juan Almeida Alencar²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discutir a inserção dos migrantes Venezuelanos integrados pelo governo federal do Brasil no mercado de trabalho, inclusive as dificuldades enfrentadas e normas legais. Propõe-se um enfoque ligado aos princípios fundamentais do direito social do trabalho e os ditames da política pública de inserção dos migrantes Venezuelanos. Normas e acordos internacionais a que o Brasil faz parte serão apresentadas. Desta forma, a pesquisa adentra nas visões e transformações do Estado, e nos atuais problemas da sociedade na América Latina. Infere-se acerca de políticas públicas efetivas, que beneficiem um coletivo de cidadãos vulneráveis. Faz-se mister analisar os pontos da implementação do programa de interiorização dos refugiados venezuelanos no Estado da Paraíba. As ações humanitárias visam garantir o direito ao trabalho, condições que visem garantir o sustento de suas famílias, sob a ótica das garantias constitucionais do Estado e dos direitos humanos. A metodologia desse artigo é exploratória e realizada por meio da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direito Internacional Humanitário; refugiados; acolhimento; inserção laboral; venezuelanos; Paraíba; Brasil.

ABSTRACT

The present work aims to discuss the insertion of Venezuelan migrants integrated by the federal government of Brazil in the labor market, including the difficulties faced and legal norms. An approach linked to the fundamental principles of social labor law and the dictates of public policy for the insertion of Venezuelan migrants is proposed. International norms and agreements to which Brazil is a party will be presented. In this way, the research enters the visions and transformations of the State, and into the current problems of society in Latin America. It understands how effective public policies can benefit a group of vulnerable citizens.

¹PhD em Sociologia, com estágio pós-doutoral na Saint Mary's University, Halifax, Nova Scotia, Canadá: Sociologia e Criminologia (2015/2016). Doutora em Sociologia do Desenvolvimento, Universidade de Brasília. Professora Visitante do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e Relações Internacionais (PPGCPRI), Universidade Federal da Paraíba. E-mail: leilabijos@gmail.com

²Jurista e mestrando do Programa de Mestrado em Ciência Política e Relações Internacionais da Universidade Federal da Paraíba. E-mail: paulo.juan@academico.ufpb.br

It is necessary to analyze the points of implementation of the internationalization of the program for Venezuelan refugees in the State of Paraíba. Humanitarian actions aim to guarantee the right to work, conditions that aim to guarantee the livelihood of their families, from the perspective of the constitutional guarantees of the State and human rights. The methodology of this article is exploratory and carried out through bibliographical research.

Keywords: International Humanitarian Law; refugees; welcoming policies; labor market insertion; venezuelans; Paraíba; Brazil.

RESÚMEN

El presente trabajo tiene como objetivo discutir la inserción de los migrantes venezolanos integrados por el gobierno federal de Brasil en el mercado laboral, las dificultades enfrentadas y las normas legales. Se propone un abordaje vinculado a los principios fundamentales del derecho social del trabajo y los dictados de la política pública para la inserción de los migrantes venezolanos. Se presentarán normas y acuerdos internacionales de los que Brasil es parte. De esta forma, la investigación se adentra en las visiones y transformaciones del Estado, y en los problemas actuales de la sociedad en América Latina. Se infiere sobre políticas públicas efectivas que benefician a un grupo de ciudadanos vulnerables. Es necesario analizar los puntos de implementación del programa de interiorización para refugiados venezolanos en el Estado de Paraíba. Las acciones humanitarias tienen como objetivo garantizar el derecho al trabajo, condiciones que pretenden garantizar el sustento de sus familias, desde la perspectiva de las garantías constitucionales del Estado y de los derechos humanos. La metodología de este artículo es exploratoria y se lleva a cabo a través de una investigación bibliográfica.

Palabras-clave: Ley humanitaria internacional; refugiados; políticas de bienvenida; inserción laboral; venezolanos; Paraíba; Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, muito se tem discutido sobre a crise política e econômica enfrentada pela Venezuela e as condições sub-humanas que seus habitantes estão sendo submetidos. Os venezuelanos enfrentam dificuldades de realizar atividades básicas do seu dia a dia como a compra de medicamentos, alimentos ou qualquer outro utensílio necessário à mínima qualidade de vida, o que acarreta problemas para a segurança humana, problemas de doenças contagiosas, e problemas ambientais que ultrapassam as fronteiras, e resultam na busca de alternativas de acolhimento nos países vizinhos, como o Brasil. Esse cenário insere a população da Venezuela em condição de violação dos direitos humanos.

Diante dessa situação, muitos venezuelanos e venezuelanas buscam o Brasil na condição de refugiados, amparados no inciso III do artigo 1^a da Lei 9.474/1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, ocasionando um exorbitante fluxo de pessoas nas fronteiras brasileiras, sobretudo na cidade de Boa Vista, capital de Roraima (RR).

Segundo relatórios do CONARE (Conselho Nacional para Refugiados), em 2021 foram registradas 48.789 solicitações de refúgio em Roraima e até março de 2022 foram contabilizadas 3.086 novas solicitações de refúgio no estado. Essa situação vem causando um colapso nos serviços públicos de Roraima e iniciou-se um processo de interiorização dos venezuelanos, organizado pela Casa Civil da Presidência da República e a Agência da ONU

para Refugiados (ACNUR), para levar os imigrantes da capital Boa Vista, no estado de Roraima (RR), para que se estabeleçam em outros estados da nação.

A interiorização é a estratégia que desloca uma massa de cidadãos venezuelanos que desejam ir para outros estados brasileiros, com o apoio do Governo Federal. O objetivo consiste em oferecer oportunidades de inserção socioeconômica, além de diminuir a pressão sobre os serviços públicos do estado de Roraima. Na nova etapa do programa mais de 5 mil pessoas foram realocadas para 17 estados e o Distrito Federal, no estado da Paraíba estão inseridas as cidades de João Pessoa e o Município de Conde.

Ocorre que se eles fogem do regime ditatorial na Venezuela, são considerados refugiados. Esses venezuelanos vêm sofrendo diversas violações aos direitos humanos em solo brasileiro pela falta de ações coordenadas dos órgãos estatais e de maiores informações sobre o andamento do programa com dados contundentes, conforme relatório das violações de direitos contra imigrantes venezuelanos no Brasil elaborado pelo Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH). A ausência de oportunidade de empregos é um dos grandes problemas enfrentados, tendo em vista que a falta de oferta de trabalho já é um problema crônico enfrentado pelo Estado há décadas.

Em entrevista ao *Jornal da Paraíba* (2023), o Procurador da República responsável pela Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão na Paraíba, José Godoy, afirma que o mercado de trabalho continua sendo um dos grandes desafios dos migrantes, e que eles são contratados de acordo com o seu nível de qualificação ou buscando quem no mercado possa absorver esses profissionais. O Ministério Público do Trabalho (MPT) realiza diversas capacitações junto aos venezuelanos, mas enfrentam grandes dificuldades, entre elas, a de aprender o português como segundo idioma.

Desta forma, o assunto ora aventado faz parte dos atuais problemas da sociedade e pede um olhar mais atento, tendo em vista que afeta diretamente o coletivo. É necessário analisar os pontos da implementação do programa de interiorização dos refugiados venezuelanos na Paraíba, as ações para garantir o direito ao trabalho e as condições em que eles vêm sendo submetidos para garantir o sustento das suas famílias, sob a ótica das garantias constitucionais do estado e direitos humanos.

Nesse sentido, consubstanciadas as problemáticas existentes na recepção de refugiados venezuelanos pelo programa de interiorização do governo federal, a falta de estrutura organizacional estatal, as deficiências crônicas do estado no que concerne à oferta de empregos suficientes a demanda, e a ausência de informações concisas dos órgãos estatais, observados nos relatórios da CNDH, o presente artigo discute as condições de trabalho dos Venezuelanos integrados pelo programa de interiorização no estado da Paraíba, seus resultados e perspectivas futuras.

2 INTEGRAÇÃO DOS REFUGIADOS

Os migrantes deixam seus países de origem em busca de melhores condições de vida para suas famílias, onde possam ter livre circulação, sejam acolhidos pela população local, e não sejam perseguidos politicamente, ou rejeitados pela sua cultura, crença ou raça.

Desta forma, Saladini (2012, p. 166) diz que o imigrante chega desprovido de acesso aos direitos de cidadania, e só depois do reconhecimento do Estado, é que sua condição civil vai ser inserida no sistema jurídico, propiciando-lhe acesso aos direitos mais básicos do ser humano.

Do ponto de vista teórico, Valle-Jiménez e Pinilla-Escobar (2023, p. 70) ressaltam as ameaças contra a democracia e a cidadania democrática, com uma segmentação



emblemática, que concorrem para uma relação complexa entre os cidadãos. Saladini (2012, p. 166), menciona os casos daqueles trabalhadores que não conseguem sua inserção no sistema jurídico, e são lançados a situações de miséria e abandono, impedidos de emitir documentos, sem recursos financeiros para sustentar sua família, abrir conta em banco, e, também, não podem sair do país, caso contrário não conseguem mais retornar. Eles saem da miséria de seus países para viverem em condições ainda mais degradantes em outros países.

Demandas governamentais incluem uma maior cooperação internacional a fim de regular, em termos de legislação internacional, a situação dos trabalhadores migrantes. O direito internacional do trabalho, segundo Saladini (2012, p. 148) tem como objetivo regular e proteger os trabalhadores imigrantes, afóra conservar seus direitos adquiridos no país de origem. Destacam-se os fundamentos do Direito Internacional do Trabalho, num contexto econômico, índole social e caráter técnico, contando com diversos objetivos, direitos esses ligados à matérias de direitos humanos, e que extrapolam questões meramente trabalhistas (Guimarães, 2016, p. 59).

Para Guimarães (2016, p. 45) os sistemas internacionais de proteção ao trabalho do imigrante se dividem em vários instrumentos, dentre eles estão: as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as Convenções Internacionais da Organização das Nações Unidas (ONU), a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. As questões tratadas nestes instrumentos cuidam da proteção, igualdade de tratamento entre trabalhadores migrantes e os nacionais, e das necessidades do ser humano que trabalha. A ONU e suas agências especializadas desenvolvem relevantes ações na prestação de ajuda humanitária para impedir graves violações à paz e à segurança internacional. O auxílio humanitário desempenha um papel importante no socorro e amparo às vítimas de conflitos étnicos, religiosos, de guerra civil, de catástrofes naturais e industriais que assolam o cenário internacional (Bijos; Silva, 2019, p. 21). Até o início de 2017, o Brasil não tinha uma norma jurídica específica para tratar de situação envolvendo as pessoas que adentram ao seu território, em busca de trabalho ou de acolhida humanitária. Com relação à migração, vigia anteriormente no país a Lei n. 6.815, de 19/08/1980, chamada de Estatuto do Estrangeiro, e a Lei n. 818, de 18/09/1949.

O Brasil passou a adotar regras legais específicas sobre o assunto com a aprovação da nova lei de migração, consubstanciada na Lei n. 13.445 publicada em 24/05/2017. Essa nova Lei definiu os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regulando a sua entrada e estada no Brasil. Além de estabelecer princípios e diretrizes para as políticas públicas para o migrante, imigrante e emigrante, ou seja, instituindo a política migratória brasileira. Desta forma, ressalta-se os direitos de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, caracterizando que, apesar do Brasil ter ratificado inúmeras legislações que tratam do trabalho do imigrante, estes não eram observados em leis nacionais.

O Brasil já recebeu 1,1 milhão de imigrantes e atualmente conta com 60 mil refugiados, contabilizando novas solicitações de refúgio diárias. Devido à onda migratória advinda da Venezuela (48.789), postos de triagem foram montados nas cidades de Pacaraima e Boa Vista, ambas em Roraima, na denominada Operação Acolhida. Agentes da ONU prestam informações para solicitação de visto de turista ou de residente, enquanto representantes do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) informam sobre como requerer o status de refugiado (Ribeiro, 2019). Dificuldades assomam a estas questões jurídicas, e mesmo depois de cinco anos após o início do processo de interiorização dos refugiados, a falta de espaço no mercado de trabalho ainda é um grande paradigma a ser quebrado pela ausência de uma política pública forte, atrelada à inexistência de dados contundentes sobre a situação dos refugiados. De forma que a negligência do estado faz com que os refugiados vivam entre a dificuldade de inserção do mercado de trabalho e a submissão a trabalhos análogos à escravidão.

A escravidão ainda é uma realidade no Brasil e se manifesta de várias formas, consoante prevê o art. 149 do Código Penal, quais sejam, “reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto” (Brasil, 1940). Além disso, por mais que os direitos dessas pessoas sejam violados, raras são as vezes que eles procuram alguma autoridade oficial, por não terem discernimento do que estão sofrendo, por desconhecerem as leis brasileiras ou por já terem vivido em condições piores que aquelas (Simões; Luz, 2010, p. 100). A Lei de Migração é clara ao estabelecer em seu artigo 3º que a política migratória brasileira rege-se pelo “acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social”, dentre outros princípios e diretrizes (Brasil, 2017).

Os objetivos fundamentais do estado não podem simplesmente serem deixados de lado. Para satisfazer tais objetivos, urge organizar um planejamento adequado de suas políticas públicas, permitindo a viabilização dos direitos sociais e assegurando existência digna a todos. Para que os direitos sociais sejam concretizados, faz-se mister recursos, garantias constitucionais, e políticas públicas necessárias para implementação. Cabe ao Estado, a fim de satisfazer as necessidades coletivas, rever a aplicação adequada dos recursos para atender aos direitos sociais (Ribeiro, 2011).

O direito constitucional brasileiro adota uma teoria que constrói o princípio de um governo limitado para a garantia dos direitos político-sociais de uma sociedade (Canotilho, 1998). Deste modo, esta teoria se apresenta como um método específico de limitação de poder com finalidade “garantística”. O Estado é vinculado ao respeito da pluralidade social e jurídica, garantindo os direitos de todos os grupos sociais. Os direitos sociais demandam prestações do Estado, que deve fornecer bens e serviços para a promoção da saúde, educação e trabalho, por exemplo. Em razão desse caráter “prestacional” dos direitos sociais, diversos obstáculos são apontados à sua efetivação, como; o debate sobre o mínimo existencial e a reserva do possível do Estado e, a falta de legitimidade do Judiciário para políticas públicas a fim da efetivação dos direitos sociais. Todavia, surgem questionamentos quanto aos direitos sociais, se são desprovidos de eficácia, constituindo apenas normas programáticas, apontadas ao legislador como um programa a ser concretizado conforme o seu arbítrio, não fomentando um direito subjetivo, ou se teriam eficácia plena, decorrente do dever de implementação que o Estado carrega, na qual faz brotar o direito subjetivo de exigir a prestação desse dever.

3 MERCADO DE TRABALHO

No ano de 2018 o Brasil reconheceu situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado pela crise humanitária na República Bolivariana da Venezuela, levando a emissão do Decreto nº 9.285, resultando na simplificação das solicitações de refúgio no Brasil, além de iniciar a implementação de ações que visavam ao acolhimento dessas pessoas. O acolhimento se deu através da ação denominada “Operação Acolhida” (Bijos, 2022, p. 735), que visava ao acolhimento com interversão do governo federal, prevista no decreto de nº 9.970/2019 e entre as atribuições estava o processo de interiorização dos migrantes aos diversos estados do país.

Com o referido processo de interiorização, diversos venezuelanos foram enviados para o Estado da Paraíba, nascendo a necessidade de planejamento e elaboração de políticas públicas do governo estadual para acolhimento dos refugiados. Os primeiros refugiados, com

44 imigrantes chegaram ao Estado em 03 de julho de 2018 e foram deslocados para o Município de Conde/PB, ao qual foram recepcionados pela pastoral do imigrante. Entre 27 e 30 de agosto do mesmo ano, cerca de 70 venezuelanos chegaram em João Pessoa/PB, e foram recepcionados na Aldeia Infantil SOS, no bairro de Mangabeira. Atualmente mais de mil refugiados venezuelanos vivem no estado da Paraíba. O Governo Estadual da Paraíba, em parceria firmada com a Agência da ONU para as Migrações (OIM) e o Serviço Pastoral dos Migrantes do Nordeste (SPM/NE), forneceu serviços de apoio jurídico e regularização de documentos como início do suporte para a integração. Segundo o Ministério Público do Trabalho da Paraíba, a maior parte dos refugiados foram absorvidos por restaurantes, hotéis, salões de beleza, gráfica, distribuidora de alimentos, oficina mecânica e construção civil.

Os últimos dados sobre a empregabilidade, o MPT informou que, em fevereiro de 2023, dos 222 refugiados venezuelanos que chegaram à Paraíba desde agosto de 2018, estes foram acompanhados pela Aldeia SOS, em João Pessoa, 79 foram inseridos no mercado de trabalho, dos quais 46 em trabalhos formais e 33 em atividades informais. O MPT coordena, também, o projeto intitulado “Venezuelanos Refugiados na Paraíba: capacitação profissional e inserção no mercado de trabalho sob a ótica da dignidade humana nas relações laborais”, ao qual visa à inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho paraibano, por meio de parcerias interinstitucionais e ações de promoção social. O MPT-PB fez parceria com diversos órgãos, instituições públicas e privadas, empresas locais e organizações da sociedade civil organizada, tais como SINE-PB, Sistema “S”, Superintendência do Trabalho no Estado da Paraíba, das Aldeias Infantis SOS, da Fundação Cidade Viva e Casa do Migrante, além da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). O projeto consiste em ministrar cursos relacionados ao aprimoramento do idioma português, bem como melhorar os conhecimentos gerais sobre cidadania e história, cultura brasileira e paraibana com o objetivo de viabilizar a inserção mais completa na sociedade, além de capacitação profissional e sua colocação no mercado de trabalho. Por parte da iniciativa privada, um grupo de empresários denominados Embaixada de Negócios, entidade formada por empresários cristãos da Paraíba, solicitou que seus associados comesçassem a realizar a contratação de refugiados venezuelanos no mercado de trabalho local.

O MPT destaca inúmeras dificuldades na inclusão dos venezuelanos no mercado de trabalho, dentre elas, não saberem falar português, a distância entre os locais onde são oferecidos os cursos de capacitação profissional, e a dificuldade em se conseguir vagas para crianças em creches, para que os pais possam trabalhar. Infere-se acerca da formação da agenda de políticas públicas no que concerne ao tema migratório sob a ótica da teoria do equilíbrio pontuado. Como marco conceitual, por política pública entendemos como sendo constituída por toda e qualquer decisão das autoridades governativas, e onde se inclui a sua execução. Pese embora assumida como toda e qualquer decisão [por decisão entende-se como a escolha de uma via de ação em particular, as políticas públicas, enquanto processo político, passam, em norma, por uma sequência de fases]. Como referido, elas ocorrem com o surgimento ou emergência de um assunto que entrará para a discussão política através da agenda estabelecida e na qual os tomadores de decisão terão de escolher uma entre as possíveis alternativas que se colocam até o início das fases de implementação e avaliação.

Ênfase é ressaltada na crise migratória dos venezuelanos, e como a teoria do equilíbrio pontuado assume papel fundamental nos processos de decisão política para a dotação de recursos públicos caracterizados por uma grande estabilidade e incrementalismo (True et al., 2007). Contudo, essas decisões apresentam variações em relação ao investimento público disponibilizado para determinadas áreas sociais. O objetivo da teoria do equilíbrio pontuado centra-se, então, na verificação e entendimento das decisões e razões para a tomada de decisão sobre quais políticas públicas serão adotadas e executadas. Questões burocráticas espelham inúmeras barreiras como a ausência de um simples comprovante de residência que inviabiliza questões cotidianas como tomar uma vacina, tendo em vista que os postos de



saúde exigem a apresentação deste documento para se completar o cartão vacinal. Conflitos internos são suscitados por uma população que não recebe os mesmos cuidados, perambulam pelas ruas e pela orla marítima em busca de um trabalho decente.

Segundo Karl Polanyi (2000, p. 51), a Revolução Industrial do século XVIII trouxe progresso dos instrumentos de produção, mas uma desarticulação “catastrófica” na vida das pessoas. Essa desarticulação seria emblemática da falha da ideologia liberal, defendida por Adam Smith e David Ricardo que, por sua vez, seria “processo de mudança não-dirigida, cujo ritmo é considerado muito apressado, (e que) deveria ser contido, se possível para salvaguardar o bem-estar da comunidade.” (Polanyi, 2000, p. 51). Em seu livro *A Grande Transformação*, Polanyi busca esclarecer as alternativas enfrentadas por uma comunidade no paroxismo de um progresso econômico não regulado.

O que se percebe nesse contexto é que não é possível dissociar economia das relações sociais, uma vez que a economia do homem, como regra, está submersa em suas relações sociais. O imigrante venezuelano não age desta forma para salvaguardar seu interesse individual, sua prioridade não é a posse de bens materiais, ele age assim para salvaguardar sua situação social, suas exigências sociais, sua família num país estranho, e a busca lenta de um patrimônio social. Ou melhor, o homem age para aprimorar sua situação social, uma vez que ele foi criado pela própria sociedade, de acordo com seu desejo, e não apenas sua necessidade.

Nesse diapasão, temporária ou permanente, a movimentação de pessoas pelas fronteiras (Canclini, 1999), movimento natural do ser humano tomou uma maior forma a partir da Revolução Industrial. A busca por melhores condições de vida, ou, como Polanyi apontou, por salvaguardar a condição social do indivíduo, é marca da raça humana. Segundo Held e outros (2002, p. 283) “*people have always been on the move, and they have moved great distances*”. Pode-se afirmar que o fato de habitarmos os diversos ecossistemas da Terra, ou seja, de estarmos presentes no planeta de uma forma tão espalhada como nenhuma outra espécie, é demonstrativo dessa capacidade de transmigração, o que se transforma no ponto base para a análise de qualquer movimento de pessoas através de fronteiras na atualidade (Castells, 1999).

A partir do discurso de sucesso em determinados países, muitos são aqueles que se arriscam e se lançam em uma “aventura” rumo a outra terra, outra vida. Esse efeito atrativo funciona como fator relevante na análise de risco *versus* ganho e positivamente atuante, fazendo com que muitos escolham se arriscar em um país estrangeiro.

A globalização pode ser definida como uma força central por trás das rápidas mudanças sociais, políticas e econômicas que estão remodelando o mundo moderno e a ordem mundial. O “fenômeno da globalização deve ser analisado como transformação do espaço e do tempo, deve ser confrontado por questões que desafiam as premissas fundamentais do próprio sistema social e político” (Bijos, 2001, p. 12). O desenvolvimento de tecnologias de comunicação e transporte, bem como a unicidade do mercado econômico global, seja na análise da interdependência das bolsas de valores mundiais, seja na consideração do mercado global de negociação de mercadorias, podem ser considerados aspectos, ou facetas, da globalização.

Os impulsos humanos que compelem à imigração são antigos e difíceis de serem contidos. Os imigrantes podem ser levados por oportunidade, esperança, desespero ou simplesmente necessidade de sobrevivência.



4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo central deste artigo foi apresentar um panorama abrangente das políticas para o acolhimento dos refugiados venezuelanos ao mercado de trabalho no estado da Paraíba, iniciando com o processo a contextualização do direito do trabalho e a evolução no Brasil, passando pelas condições institucionais do Brasil para receber refugiados, e a dinâmica do processo.

O Relatório Mundial sobre as Migrações de 2022, realizado pela Organização Internacional para as Migrações (OIM), reafirmou como as migrações afetam a qualidade de vida e o desenvolvimento humano através das várias dimensões do deslocamento migratório e o quanto implica para o desenvolvimento social, político e econômico da região. A compreensão deste movimento migratório, além da questão humanitária, é, por si só, de grande importância para a sociedade, pois passa a integrar o sistema e influenciar na evolução e desenvolvimento como um todo, e em específico a empregabilidade, bem como as condições em que elas são desenvolvidas, são questões fundamentais garantidas constitucionalmente a todos, onde o desemprego é forte causa de aumento da pobreza e violência.

A abordagem de temas como migração no estado da Paraíba não é novidade, no entanto foi verificada ausência de produções científicas mais específicas de grande relevância sobre o enfoque no estado, com destaque para a contribuição da Universidade Federal da Paraíba através do Grupo de Trabalho Migratório e Direitos Humanos, que realiza estudos e acompanhamentos aos imigrantes desde a recepção do primeiro grupo de venezuelanos. Assim, a presente proposta insurge como primeiro estudo acadêmico sobre a inserção e as condições de trabalho dos venezuelanos na Paraíba.

Entre todos os pontos da acolhida, o trabalho é o mais importante no sistema, pois através dele os refugiados alcançam sua autonomia e proteção. E com dados apenas de 2020 se verifica que apenas 79 foram inseridos no mercado de trabalho, dos quais 46 em trabalhos formais e 33 em atividades informais.

Importante ressaltar que os venezuelanos que entram no território do Brasil são considerados refugiados, protegidos pelo direito internacional, são cidadãos que estão fora de seu país de origem, e carregam fundados temores de perseguição. São cidadãos vulneráveis, e cruzam a fronteira da Venezuela a pé, buscam segurança e acolhimento das autoridades brasileiras, sob a chancela do ACNUR.

Assim, é de se concluir que a acolhida só poderá ser considerada com sucesso com inclusão dos refugiados no mercado de trabalho. Apesar das brilhantes iniciativas do Ministério Público do Trabalho ligado a diversos órgãos e iniciativa privada, ainda se verifica insuficiente para garantir as necessidades almejadas.

A proposta que se segue inclui a necessidade de expansão e continuidade do debate sobre o fenômeno da recepção dos refugiados e o processo de acolhida no Brasil, e demais estados da Federação. Agrega-se a este prisma, a verificação de outras óticas do processo, assentadas na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), bem como o detalhamento em relação a empregabilidade dos cidadãos venezuelanos.



REFERÊNCIAS

- BARRAL, W. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2013.
- BIJOS, L. **A Evolução da Política Migratória Brasileira e a Garantia de Direitos Humanos**. In: JUBILUT, Liliana. "Direitos Humanos e Vulnerabilidades e Migrações Forçadas". UFRR, Boa Vista, RR, p. 733-735, 2022.
- BIJOS, L.; SILVA, G. M. Os Desafios da Ajuda Humanitária Internacional: a busca pela equivalência entre o direito das vítimas e os deveres dos estados. Rio de Janeiro: **Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, v. 21, n. 3, p. 20-44, 2019.
- BIJOS, L. **A tempestade ou o pesadelo da globalização**. Brasília: Universa, 2001. Texto para Discussão. Série Relações Internacionais.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. **Decreto nº 9.285, de 15 de fevereiro de 2018**. Brasília, DF, fev. 2018b.
- BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Lei de Migração. Diário Oficial da União, Brasília, 25 de maio de 2017.
- BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 23 de julho de 1997.
- BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Ministério implementa projeto-piloto voltado à interiorização de imigrantes venezuelanos no Brasil**. Publicação em 15 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/maio/ministerio-implementa-projeto-piloto-voltado-a-interiorizacao-de-imigrantes-venezuelanos-no-brasil>. Acesso em: 19 mar. 2024.
- BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Inclusão de Imigrantes no Mercado - MPT reúne entidades para implantar ações de capacitação para venezuelanos na PB**. Publicado em 22 de fevereiro de 2019. Disponível em <http://www.prt13.mpt.mp.br/2-uncategorised/823-inclusao-de-imigrantes-no-mercado-mpt-reune-entidades-para-implantar-acoes-e-cursos-de-capitacao-para-venezuelanos-que-estao-na-pb>. Acesso em: 19 mar. 2024.
- CANCLINI, N. G. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. 4. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 1999.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1125, 1.126.
- CASTELLS, M. **O poder da identidade** (trad. Klauss Brandini Gerhardt). 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CHARLEAUX, J. P. **Qual a diferença entre refugiado, asilado e migrante**. Nexo, [s./], 21 de dezembro de 2015. Disponível em <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2015/12/21/Qual-a-diferen%C3%A7a-entre-refugiado-asilado-e-migrante>. Acesso em: 20 mar. 2024.
- CONARE. Comitê Nacional para os Refugiados. **Tabela de solicitações de reconhecimento da condição de refugiado - 1994 (primeiro registro disponível) a 13 de março de 2019**. Publicado em 05 de dezembro de 2019. Disponível em

<http://dados.mj.gov.br/dataset/comite-nacional-para-os-refugiados>. Acesso em: 19 mar. 2024.

GUIMARÃES, P. B. A. **A imigração e a proteção do trabalho: o dilema entre a aplicação do estatuto do estrangeiro e a proteção trabalhista dos imigrantes bolivianos e haitianos**. São Paulo: LTr, 2016.

HELD, D.; MCGREW, A.; GOLBLATT, D.; PERATON, J. **Global Transformations**. Politics Economics and Culture. Stanford: Stanford University Press, 2002.

IOM, Organização Internacional para as Migrações (OIM). **Relatório Mundial sobre Migrações 2022**. Publicado em 17 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>. Acesso em: 22 mar. 2024.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Programa de interiorização beneficia mais de 5 mil venezuelanos no Brasil**. Publicado em 12 de março de 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/programa-de-interiorizacao-beneficia-mais-de-5-mil-venezuelanos-no-brasil/>. Acesso em: 20 mar. 2024.

POLANYI, K. **A Grande Transformação**. 3. ed. São Paulo: Editora Campus, 2000.

RIBEIRO, M. F. **Efetivação de políticas públicas e a escassez de recursos financeiros**. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Doutora em Direito Tributário pela PUC-SP, Professora do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR e Vice-Presidente do Instituto de Direito Tributário de Londrina. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10522. Acesso em: 19 mar. 2024.

SALADINI, A. P. Sn. **Trabalho e imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2012.

SIMÕES, H. B; LUZ, C. K. As condições de trabalho das mulheres imigrantes no Brasil e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista Científica da FASETE**, Bahia, v. 12, n.19, p. 97-110, 2018. Disponível em: https://www.fasete.edu.br/revistarios/media/revistas/2018/19/as_condicoes_de_trabalho_das_mulheres_imigrantes_no_brasil_e_a_protecao_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

RIBEIRO, V. **Brasil já recebeu 1,1 milhão de imigrantes e 7 mil refugiados**. Agência Brasil, Boa Vista. Publicado em 19 de janeiro de 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-01/brasil-ja-recebeu-11-milhao-de-imigrantes-e-7-mil-refugiados>. Acesso em: 21 mar. 2024.

SARTORETTO, L. M. **Direito dos refugiados: do eurocentrismo às abordagens de terceiro mundo**. Arquipélago Editorial, 2018.

TRUE, J.; JONES, B.; BAUMGARTNER, F. (2007). **Punctuated equilibrium theory: explaining stability and change in public policymaking**. *In: P. Sabatier (Eds.), Theories of the policy process* (2nd ed., pp. 155-187). Colorado: Westview Press.

VALLE-JIMÉNEZ, D.; PINILLA-ESCOBAR, F. A. **Información, democracia y libertad en la era de la segmentación: apuntes sobre una relación compleja**. Medellín, Colombia: Forum, Rev. 24 (Julio-diciembre 2023), p. 53-79.



O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

The presumed consent of the deceased to the implantation of a cryopreserved embryo in the surviving partner

Crislayne Nicácio Barbosa¹
Ivan Claudio Pereira Borges²

RESUMO

O problema de pesquisa deste trabalho é investigar a possibilidade de utilização de material genético criopreservado do companheiro já falecido a despeito de não haver vontade civil explícita do morto para reprodução assistida após sua morte. Como solução a esta questão jurídica obtivemos duas hipóteses. A primeira levou em consideração alguns princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, da não intervenção, além do direito ao planejamento familiar. A segunda hipótese de solução traz uma breve análise de algumas normas infralegais, como Resoluções do Conselho Federal de Medicina, Enunciados do Conselho da Justiça Federal, Provimento da Corregedoria Nacional de Justiça e um atual Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional que defende ser possível a presunção para a realização da técnica de reprodução assistida, com base na dignidade da pessoa humana e no planejamento familiar e desde que não haja recusa prévia expressa por parte do de cujus. Por meio da revisão bibliográfica e legislativa, através do método dedutivo, o presente trabalho se justifica tendo em vista a inércia legislativa diante das técnicas de reprodução medicamente assistida. Conclui-se, que a reprodução assistida post mortem, com base na vontade presumida, pode conferir insegurança jurídica e aos profissionais da saúde.

Palavras-chave: Direito Civil; consentimento prévio; material genético criopreservado; suprimimento judicial.

ABSTRACT

The research problem of this work is to investigate the possibility of using cryopreserved genetic material from a deceased partner despite there being no explicit civil will of the deceased for assisted reproduction after his death. As a solution to this legal issue, we obtained two hypotheses. The first took into account some constitutional principles, such as the dignity of the human person, autonomy of will, non-intervention, in addition to the right to family planning. The second solution hypothesis brings a brief analysis of some infra-legal

¹ Graduada do Curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: crislaynenicacio61@gmail.com.

² Professor do curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: ivan.borges@uniceplac.edu.br.

norms, such as Resolutions of the Federal Council of Medicine, Statements of the Federal Justice Council, Provision of the National Justice Inspectorate and a current Bill in progress in the National Congress that argues that it is possible the presumption for carrying out the assisted reproduction technique, based on the dignity of the human person and family planning and as long as there is no prior express refusal on the part of the deceased. Through bibliographical and legislative review, through the deductive method, the present work is justified in view of the legislative inertia regarding medically assisted reproduction techniques. It is concluded that post-mortem assisted reproduction, based on the presumed will, can cause legal uncertainty and uncertainty for health professionals.

Keywords: civil right; prior consent; cryopreserved genetic material; judicial supply.

1 INTRODUÇÃO

Com base em uma revisão bibliográfica, este estudo se dedica a examinar se o material genético criopreservado do companheiro falecido pode ser utilizado pelo cônjuge supérstite a despeito de inexistência explícita da vontade daquele em continuar a reprodução após sua morte. Os avanços tecnológicos e médicos têm diversificado o estabelecimento da filiação, incluindo procedimentos complexos de reprodução humana assistida, que levantam debates no Direito de Família, especialmente quando envolvem a concepção e a gravidez após o falecimento de um dos genitores.

A pesquisa aborda o impacto da evolução da biotecnologia, especialmente nas técnicas de reprodução humana assistida, ressaltando sua repercussão não apenas no âmbito social, mas também no jurídico. A falta de legislação específica sobre reprodução assistida motiva a investigação acadêmica, que considera aspectos éticos, legais, científicos e médicos. Destaca-se a importância do tema devido à ausência de uma abordagem jurídica adequada, apesar de sua crescente relevância. O estudo utilizou o método dedutivo e procedimentos bibliográficos, analisando jurisprudência, literatura doutrinária, normas e artigos relevantes, permitindo uma coleta de dados e uma exploração de várias perspectivas sobre o tema por meio da revisão de documentos de diversas fontes.

Inicialmente, serão analisados os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, da não intervenção e do planejamento familiar, considerando a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estado Democrático de Direito como referências. Conflitos entre esses princípios constitucionais e as normas infralegais relacionadas a situações concretas também serão objeto de análise de presente estudo.

Por fim, será abordada a necessidade de consentimento explícito e a possibilidade de consentimento presumido para o uso de esperma na reprodução artificial homóloga *post mortem*. Adicionalmente, serão considerados casos concretos que exemplificam e estão relacionados ao tema, bem como referências de Enunciados do Conselho da Justiça Federal, Resoluções do Conselho Federal de Medicina e o Projeto de Lei 1.851/2022, que está em processo de tramitação no Congresso Nacional, uma vez que represente uma reflexão sistemática sobre o assunto. Conjuntamente, o estudo empreenderá uma breve análise da legislação internacional de diversos países, com o objetivo de (para) compreender como diferentes nações e jurisdições lidam com a inseminação artificial homóloga *post mortem*. Essa análise internacional se propõe a identificar padrões e diretrizes que podem influenciar as abordagens legais e éticas impostas em nível nacional, contribuindo para a construção de



um panorama mais amplo e abrangente das implicações legais e éticas da prática de inseminação artificial *post mortem*, tanto no âmbito nacional quanto global.

Ressalta-se que este trabalho não tem a intenção de esgotar completamente a problemática em questão, mas sim de buscar e apresentar possíveis soluções viáveis para lidar com os desafios emergentes no contexto da reprodução assistida *post mortem*, possibilitando o desenvolvimento de novas pesquisas à medida que haja novos desdobramentos legais e julgados divergentes entre si.

2 O SUPRIMENTO JUDICIAL DO CONSENTIMENTO

A inseminação artificial homóloga é uma técnica de reprodução assistida que envolve a introdução deliberada de espermatozoides ou embriões criopreservados no sistema reprodutivo feminino para aumentar as chances de fertilização. Uma questão central nessa técnica é obter o consentimento do casal submetido ao procedimento, inclusive o consentimento do falecido na inseminação *post mortem*. Tradicionalmente, o consentimento explícito e informado tem sido um requisito essencial, garantindo que todos os envolvidos estejam cientes dos riscos, procedimentos e implicações dessa decisão.

No entanto, o Código Civil atual aborda superficialmente a questão da autorização presumida para inseminação artificial, especialmente no caso da inseminação *post mortem*, onde a vontade do doador pode não ter sido expressa antes de sua morte. A falta de legislação específica cria incerteza jurídica, levando ao debate sobre o consentimento presumido na inseminação artificial. Isso sugere que, em certas circunstâncias, o consentimento pode ser presumido com base em condições específicas, especialmente em casos onde há uma relação próxima entre os envolvidos, como em casais que buscam a concepção através da inseminação artificial.

Uma decisão proferida pelo juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba (PR) permitiu à professora Katia Lernerneier buscar a gravidez usando o sêmen congelado de seu falecido marido, mesmo sem anuência expressa deste. Seu marido faleceu em fevereiro de 2009 devido a câncer de pele. Após descobrir que não poderia usar o esperma devido à ausência de consentimento prévio do esposo, a professora buscou intervenção judicial para garantir o acesso ao procedimento. A decisão judicial favorável em maio de 2010 permitiu que ela concebesse em setembro do mesmo ano, tornando-se o primeiro caso registrado no sistema judiciário brasileiro envolvendo reprodução póstuma (G1, 2010).

Mesmo sem a anuência prévia do marido falecido, é relevante considerar questões no direito brasileiro que poderiam apoiar a ação mencionada. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, garante a cada indivíduo o direito de decidir sobre seu corpo e vida reprodutiva. A inseminação artificial possibilita superar desafios na concepção, como infertilidade ou risco de doenças genéticas, permitindo a realização do desejo de ter filhos. Respeitar essa escolha é fundamental para preservar a dignidade das pessoas envolvidas.

Além disso, esse princípio está intrinsecamente ligado à autonomia individual. A inseminação artificial deve ser uma decisão informada, tomada pelas partes envolvidas após receber todas as informações relevantes sobre o procedimento, seus riscos e alternativas disponíveis. Respeitar a autonomia dos indivíduos, incluindo o casal que deseja passar pelo processo de reprodução assistida, é fundamental para garantir que a dignidade de todas as partes seja preservada.

[...] a dignidade da pessoa humana, que se espraia, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia da vontade, da autonomia privada e da conseqüente autorresponsabilidade, bem como da

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

confiança legítima, da qual brota a boa-fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica (Gagliano; Filho, 2023, p. 135).

O artigo 226, parágrafo 7º, CF prevê, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, que o planejamento familiar é uma escolha autônoma do casal, sendo de responsabilidade do Estado fornecer recursos educacionais e científicos para o pleno exercício desse direito, sendo estritamente proibida qualquer forma de coerção por parte de instituições governamentais ou privadas (Lenza, 2022, p. 1.509). No contexto atual, o planejamento familiar é considerado um direito humano fundamental, sustentado por princípios de autonomia, igualdade e dignidade. A família é reconhecida como um instrumento de proteção à dignidade da pessoa, e todas as disposições relacionadas ao Direito de Família devem ser interpretadas à luz do Direito Constitucional.

Ademais, dispõe o art. 1.513 do CC em vigor que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou direito privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Esse dispositivo trata do chamado princípio da liberdade ou da não intervenção na ótica do Direito de Família. Esse princípio é reiterado no artigo 1.565, § 2º, do mesmo conjunto normativo, onde se estabelece que o planejamento familiar é uma escolha autônoma do casal, sendo estritamente proibida qualquer forma de coação por parte de instituições públicas ou privadas em relação a esse direito (Tartuce, 2022, pg. 42).

O princípio da não intervenção assegura o direito das pessoas de decidirem sobre sua saúde e vida reprodutiva conforme seus valores e desejos, sem interferência, a menos que haja risco para terceiros. Esse princípio reconhece e respeita a diversidade de estruturas familiares, permitindo formas não tradicionais de família, como as monoparentais formadas por mãe e filhos, mesmo após o falecimento do pai.

A regulamentação do direito constitucional ao livre planejamento familiar ocorre também na Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que estabelece, em seus dois primeiros artigos³, que o planejamento familiar é direito de todo cidadão, sendo um conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. O artigo 9º⁴, por sua vez, traz mais especificamente sobre o planejamento familiar por meio dos métodos de concepção cientificamente aceitos, como as técnicas de reprodução assistida, garantindo que serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção aceitos pela ciência, desde que esses não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

Através da inseminação artificial, mesmo que *post mortem*, casais e indivíduos podem planejar suas famílias de acordo com suas circunstâncias e desejos, o que pode contribuir para melhorar a estabilidade emocional e social das famílias, promovendo saúde mental e bem-estar geral, sendo uma alternativa segura em situações onde a gravidez natural é inviável. Portanto, é crucial garantir que eles tenham acesso a informações completas sobre o procedimento, seus riscos e benefícios, para que possam fazer escolhas conscientes alinhadas com seus objetivos reprodutivos.

³ Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei. Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

⁴ Art. 9º. Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção (BRASIL, 1996).

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. BIOÉTICA. BIODIREITO. DIVÓRCIO. FERTILIZAÇÃO IN VITRO HOMÓLOGA. EMBRIÕES EXCENDENTÁRIOS. DESTINAÇÃO. DESCARTE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DA AUTODETERMINAÇÃO NO PLANEJAMENTO FAMILIAR. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do § 7º do artigo 226 da Constituição Federal, o planejamento familiar é livre decisão do casal, observado o princípio da paternidade responsável, sendo vedada qualquer forma coercitiva por parte de entidades públicas ou privadas. [...] 5. 78. O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade. 9. O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas. [...] 7. Recurso conhecido e desprovido. (DISTRITO FEDERAL. Acórdão n.º 07025011720198070011 – Segredo de Justiça, Relatora: MARIA IVATÔNIA; 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 01/12/2021, Publicado no PJe: 13/12/2021, grifado).

Entretanto, mesmo que o julgador possa validar a filiação *post mortem* com base nos diversos princípios constitucionais, ele não deve pautar a decisão apenas nesses, devendo se ater ao caso concreto. É reconhecido que a expressão livre e consciente da vontade é um requisito essencial para validar qualquer ato jurídico. Conforme versa o art. 104 e 107 do CC, existem alguns requisitos a serem cumpridos para a validade do negócio jurídico, dentre eles a forma especial da declaração de vontade quando a lei assim exigir. A teoria da vontade está ligada à confiança da palavra declarada, que está intimamente ligada ao princípio da autonomia da vontade e que constitui uma regra de moral social. Dessa maneira, a vontade, embora não seja elemento da existência do negócio, influi sobre essa validade ou eficácia, agindo sobre um negócio já existente, auxiliando o seu entendimento e preenchendo suas omissões (Azevedo, 2002, p. 93).

Conforme o mesmo autor “o negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto”. Isso quer dizer que, como uma categoria, o negócio jurídico representa a situação de fato legalmente relevante que envolve uma expressão de vontade, cercada por determinadas circunstâncias (as circunstâncias negociais), que socialmente tornam essa manifestação reconhecida como voltada para a produção de efeitos jurídicos. Portanto, o negócio jurídico, como uma categoria, corresponde à hipótese normativa que envolve a declaração de vontade (Azevedo, 2002, p.24).

Certos eventos que, na prática, são atos voluntários, podem ser considerados eventos em sentido estrito no âmbito jurídico, uma vez que a norma jurídica não leva em consideração, em sua formulação, nem o elemento “declaração de vontade”, nem mesmo a mera expressão da vontade; por exemplo, a morte, em relação a questões de sucessão, é um evento involuntário (um evento jurídico em sentido estrito), independentemente de se tratar de morte natural, causada por terceiros ou mesmo de suicídio, no qual, apesar de ser um ato de vontade na realidade, é considerada como um evento jurídico em sentido estrito (Azevedo, 2002, p. 24-25).

Os negócios jurídicos envolvem a vontade deliberada das partes, que celebram especificamente acordos, contratos ou outras formas de expressão de vontade para criar

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

obrigações e direitos legais. A declaração de vontade praticamente se confunde com o próprio negócio. É a diretriz do art. 147 do Código Civil brasileiro que “nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provado que sem ela o negócio não se teria celebrado”. Portanto, a distinção entre eventos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos reside principalmente na presença ou ausência de vontade consciente e ação voluntária das partes.

[...] não se trata mais de entender por negócio um ato de vontade do agente, mas sim um ato que socialmente é visto como ato de vontade destinado a produzir efeitos jurídicos. A perspectiva muda inteiramente, já que de psicológica passa a social. O negócio não é o que o agente quer, mas sim o que a sociedade vê como a declaração de vontade do agente (Azevedo, 2002, p. 29).

O autor indica uma mudança de ênfase no tratamento dos negócios jurídicos. Antigamente, a validade e os efeitos de um negócio eram avaliados principalmente com base na intenção subjetiva do agente. No entanto, hoje em dia, a ênfase mudou para a percepção social do ato. O que importa não é apenas o que o agente queria, mas como a sociedade interpreta o ato. Se a sociedade considera que o ato tem a intenção de produzir efeitos jurídicos, ele será tratado como tal, independentemente do interesse pessoal do agente. Enquanto antes a perspectiva era psicológica, agora é social, focada na interpretação coletiva do ato pela sociedade. Assim, a visão coletiva é determinante na definição do negócio jurídico.

A utilização de sêmen armazenado para inseminação artificial *post mortem* está condicionada à manifestação expressa de vontade do doador. [...] Os Desembargadores, por maioria, entenderam que o fato de o de cujus ter guardado material genético, ao saber que poderia ter sua capacidade reprodutiva afetada pelo tratamento ao qual se submeteria, não significa que o mesmo estaria de acordo com a inseminação *post mortem*. Dessa forma, o voto majoritário foi no sentido de que, diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização do material, presumir o consentimento do de cujus caracteriza violação ao princípio da autonomia da vontade. Por outro lado, no voto minoritário, ficou consignado que se houve a celebração de contrato para a realização de coleta e armazenagem de sêmen é porque o casal pretendia ter filhos mediante inseminação artificial, o que caracteriza a autorização implícita do de cujus (DISTRITO FEDERAL. Acórdão n.º 820873, 20080111493002APC, Relatora: NÍDIA CORRÊA LIMA, Relator Designado: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/09/2014, Publicado no DJE: 23/09/2014. Pág.: 139).

Dessa forma, inseminação artificial *post mortem*, baseada apenas na vontade presumida, é um assunto complexo e controverso no campo direito reprodutivo uma vez que há quem veja o negócio jurídico válido com base apenas na intenção subjetiva do agente e há quem veja a vontade expressa como sendo essencial. Sem provas concretas, como um testamento ou contrato, é difícil determinar se alguém realmente desejava que seu material genético fosse usado para reprodução após sua morte.

A capacidade de consentimento é pessoal e não pode ser presumida com segurança, mesmo se houver uma intenção inicial expressa durante a criopreservação. É crucial considerar o tratamento digno do corpo do falecido, respeitar sua autonomia e os interesses da criança que poderá ser concebida após sua morte. Questões legais como direitos de herança, guarda e responsabilidades parentais podem surgir, destacando a importância de uma abordagem cuidadosa e ponderada.

A discussão sobre o consentimento presumido na inseminação artificial *post mortem* é complexa e ampla, envolvendo o respeito à dignidade da pessoa mesmo após a morte. O

direito ao planejamento familiar, como fundamental, deve ser considerado, equilibrando a vontade prévia do falecido com as necessidades familiares. A autonomia da vontade e o princípio da não intervenção destacam o direito das pessoas de tomar decisões informadas sobre sua própria vida, incluindo questões de reprodução, sem interferência estatal, a menos que justificada.

É crucial considerar as normas e jurisprudências existentes para lidar com o complexo cenário da utilização do consentimento póstumo. Estabelecer normas claras que definam critérios para esse consentimento respeita os desejos do falecido e previne conflitos familiares. Buscar um equilíbrio normativo entre direitos individuais e valores coletivos é essencial para garantir abordagens sensíveis, justas e respeitosas em relação à vontade do falecido.

3 CONSENTIMENTO PRÉVIO NA REPRODUÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM

Identificou-se que no contexto da inseminação artificial *post mortem*, os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, da não intervenção e do planejamento familiar podem desempenhar um papel crucial para auxiliar o Judiciário na tomada de decisões e, por conseguinte, na sentença.

No entanto, diante das complexidades intrínsecas a essa questão, o desempenho do legislativo para o desenvolvimento de leis na tentativa de solucionar essa problemática se revela como um passo crucial para estabelecer diretrizes claras para o tema. Torna-se importante também o reconhecimento da vontade jurídica de forma a evitar litígios e incertezas legais, fornecendo diretrizes claras sobre como proceder quando a vontade do falecido não estiver documentada de forma pertinente, fornecendo uma base jurídica sólida para a realização da inseminação artificial *post mortem*.

A progressão contínua da Medicina valorizou o desenvolvimento de técnicas de reprodução assistida vez que conseguiu identificar que a infertilidade poderia apresentar um desafio à reprodução humana, além de ser uma das causas de distúrbios psicológicos. Desde então, diversas técnicas, dentre elas a de inseminação artificial, surgiram na tentativa de resolver alguns desses problemas sociais no sentido de buscar o tratamento para a infertilidade.

Com o avanço da Medicina, dos conhecimentos técnicos e científicos, com a mudança de valores éticos e morais, observou-se que infertilidade poderia estar na gênese de diversos distúrbios psiquiátricos como depressão e ansiedade, sentimento de menos valia. O conhecimento cada vez mais refinado sobre os processos que levavam à reprodução tornou-se, então, um dos desafios para as ciências. Assim, os distúrbios que a impediam passaram a ser igualmente desafiadores, e, com isso, a promoção do tratamento da causa da infertilidade passou a ter mais atenção (Cohen; Oliveira, 2020, p.264).

A inseminação artificial é uma técnica de reprodução assistida que pode ser homóloga ou heteróloga, visando induzir a gravidez ou facilitar a fertilização por meio de técnicas especializadas. Envolve a união de óvulos e espermatozoides previamente selecionados e tratados em laboratório (Nery Junior, 2015, p. 606). Na inseminação artificial do tipo homóloga – foco do presente estudo – o material genético utilizado em procedimento é fornecido pelo casal que busca a reprodução assistida, no qual a esposa (ou companheira) é inseminada com os gametas de seu marido (ou companheiro) já falecido. Isso significa que tanto o óvulo quanto o esperma são coletados dos íntimos ou parceiros envolvidos no processo de reprodução (Monteiro; Almeida-Junior, 2018, p. 6).

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

A paternidade decorrente da fertilização homóloga, mesmo após o falecimento do marido, é contemplada no artigo 1.597, inciso III, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil. Apesar dessa disposição explícita que autoriza a reprodução assistida homóloga *post mortem* no país, a abrangência dessa regulamentação é insuficiente para abordar plenamente as complexas implicações legais e éticas envolvidas, ficando a cargo das normas infralegais, como resoluções, enunciados, doutrinas e provimentos.

De acordo com Maria Helena Diniz o Código Civil, em seu art. 1597, estabelece a presunção legal *juris tantum* da paternidade aos que foram concebidos na constância do casamento os filhos havidos por reprodução assistida, mesmo com o companheiro falecido e deixa claro a necessidade de anuência prévia específica do doador para que seja possível a realização da inseminação artificial.

[...] o filho concebido *post mortem* terá, por ficção jurídica, um lar, possibilitando a sua integração familiar e social, tendo em vista que a família monoparental é protegida constitucionalmente. Mas, por outro lado, o uso do material fertilizante depende de anuência prévia específica do doador (Resolução CFM n. 2.294/2021, seção VIII), uma vez que tem propriedade sobre as partes destacadas de seu corpo (Diniz, 2023, p. 172).

Nesses casos, Rolf Madaleno (2022, p. 635) também esclarece as recomendações éticas da Resolução CFM n. 2.294/2021, principalmente quanto ao inciso V, item 3, que preconiza que devam os pacientes, expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados, em caso de divórcio ou de dissolução de união estável, ou de falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los. Portanto, deverá estar vivo, por ocasião da inseminação, manifestando obrigatoriamente sua vontade, por escrito, após prévio esclarecimento do processo a que se submeterá (Diniz, 2022, p.172).

Quanto à Resolução CFM nº 2.320 de 2022⁵ – que revogou a Resolução CFM n. 2.294/2021 supracitada – percebe-se que, para ser possível a utilização do material genético criopreservado, é mandatório obter o consentimento voluntário e bem informado, além da necessária explicação quanto a todos os aspectos médicos relacionados ao procedimento de reprodução assistida, incluindo detalhes sobre as circunstâncias da aplicação da técnica e os resultados obtidos na unidade de tratamento em questão, abrangendo aspectos de natureza biológica, legal e ética. Por fim, prevê que o documento de consentimento deve ser criado em um formulário específico e só será considerado completo quando houver a concordância expressa por escrito.

Em complemento, salienta-se ainda o Enunciado n. 106⁶ do Conselho de Justiça Federal, aprovado na Jornada de Direito Civil de 2002, que em anuência à Resolução supracitada, versa que, a fim de estabelecer a presunção de paternidade do esposo falecido, é necessário que a mulher, ao submeter-se a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do marido falecido, esteja legalmente na condição de viúva. Além disso, é

⁵ O consentimento livre e esclarecido é obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA devem ser detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido deve ser elaborado em formulário específico e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão entre as partes envolvidas nas técnicas de reprodução assistida (CRM, 2022).

⁶ Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte (Poder Judiciário, CJF).

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

imperativo que exista uma autorização por escrito do falecido esposo permitindo o uso de seu material genético após seu falecimento.

Por fim, o Provimento 63/2017 (art. 17, § 2º)⁷ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelece que, no contexto da reprodução assistida pós-morte, é necessário apresentar um documento de autorização específica da pessoa falecida para a utilização de seu material genético, o qual deve ser devidamente registrado por meio de instrumento público ou particular com assinatura reconhecida (CNJ, 2017).

Em suma, apesar de o atual Código Civil não abordar completamente as questões relacionadas à reprodução humana *post mortem*, é amplamente aceito pela doutrina, legislação e jurisprudência que os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade de forma prévia e por escrito sobre o destino do material biológico de reprodução em caso de falecimento. Diante dessa lacuna normativa, há casos em tribunais, incluindo o Superior Tribunal de Justiça, que negam a implantação de embriões criopreservados na ausência de autorização expressa do falecido.

DIREITO CIVIL. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE A MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O CONSENTIMENTO DO DE CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM. RESOLUÇÃO 1.358/92, DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. 1. **Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético criopreservado post mortem, não se pode presumir o consentimento do de cujus para a inseminação artificial homóloga post mortem, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen criopreservado à manifestação expressa de vontade a esse fim.** 2. **"No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-lo"** (a Resolução 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina) 3. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão n. 874047, Relator: Carlos Rodrigues; Revisor: Maria de Lourdes Abreu, julgado em 25/5/2015, publicado no DJe de 18/6/2015).

Em outro caso real, no ano de 2021, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por maioria, no Resp 1.918.421/SP a impossibilidade de implantação dos embriões criopreservados na viúva uma vez que ela não possuía a anuência prévia e expressa do falecido (Brasil, 2021). Os filhos do falecido narraram em exordial que, com a abertura da sucessão do pai, tomaram conhecimento que fora deixado à esposa – o qual eram casados sob o regime legal de separação absoluta de bens desde 2013 – o valor de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), além de um imóvel residencial. Contudo, a viúva supérstite não demonstrou interesse no recebimento da quantia a ela confiada, apresentando pretensões financeiras muito maiores. Alegaram ainda que a tentativa de utilização do material genético criopreservado pela viúva seria ilegal e abusivo uma vez que inexistia documento pelo qual o falecido teria externado de forma expressa e específica autorizando a utilização do material (Brasil, 2021).

⁷ Art.17 [...] § 2º Nas hipóteses de reprodução assistida post mortem, além dos documentos elencados nos incisos do caput deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

Conforme declarações do ministro Luiz Felipe Salomão, a reprodução assistida após a morte é aceitável, desde que haja uma autorização prévia e específica do indivíduo falecido para a utilização do material biológico mantido em criopreservação. Fora mencionado o Provimento 63/2017 (art. 17, § 2º), – já supracitado – bem como o Enunciado 633 do Conselho da Justiça Federal (CJF)⁸ que segue a mesma orientação (Brasil, 2021). Ele ainda destacou o instituto do testamento, meio pelo qual há a declaração de vontade, expressando a autonomia pessoal e pode ser utilizado para diversas manifestações, não apenas se referindo à disposição de patrimônio do testador. O ministro ressaltou que as etapas do procedimento de reprodução iniciaram-se dois anos antes do falecimento do *de cuius* e que já havia sido confeccionado um testamento no qual o falecido poderia ter formalizado a autorização para a implantação no útero da viúva, o que de fato não ocorreu (Brasil, 2021).

O ministro enfatizou que a vontade clara e inquestionável do falecido deve ser estabelecida por meio de um testamento ou documento equivalente, com formalidade e segurança. Ele concluiu que a custódia do material genético pela viúva não implica necessariamente sua utilização, podendo ser cedido para pesquisa, doação ou descarte. Autorizar a utilização dos embriões sem autorização prévia implicaria em implicações patrimoniais e relacionadas à identidade dos futuros concebidos, violando o testamento e alterando o planejamento sucessório original, desrespeitando a vontade expressa do falecido (Brasil, 2021).

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS INTERNA CORPORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE. **AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANÁLOGO.** PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL. [...] 3. No que diz respeito à regulamentação de procedimentos e **técnicas de reprodução assistida, o Brasil adota um sistema permissivo composto por atos normativos e administrativos que condicionam seu uso ao respeito a princípios éticos e constitucionais.** [...]

4. [...] Dispõe, ademais, que, **garantido o consentimento dos genitores, é permitido utilizar células-tronco embrionárias obtidas da fertilização in vitro para fins de pesquisa e terapia.**

5. Especificamente **quanto à reprodução assistida post mortem, a Resolução CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, mas sob a condição inafastável da existência de autorização prévia específica do(a) falecido(a)** para o uso do material biológico criopreservado, nos termos da legislação vigente.

6. Da mesma forma, o Provimento CNJ n. 63 (art. 17, § 2º) estabelece que, na **reprodução assistida post mortem, além de outros documentos que específica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado,** lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

⁸ Enunciado 633. É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma - por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira.

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

7. O Enunciado n. 633 do CJF (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, **condicionada, sempre, ao expresso consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira.**
[...] 10. [...] **toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito.**
[...]
12. [...] **a imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia.**
13. A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado **para legitimar a implantação post mortem de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo.**
14. Recursos especiais providos. 9 (BRASIL. REsp n. 1.918.421/SP, Relator: Ministro Marco Buzzi; Relator para acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 26/8/2021, grifado).

A exigência do consentimento explícito do progenitor para o uso de seu material genético, conforme estipulado pelas normas infralegais, oferece uma base legal mais sólida aos profissionais de saúde, especialmente em termos de proteção contra possíveis violações éticas. Além disso, essa atenção à documentação contribui para a concretização do plano familiar do falecido, assegurando não apenas o respeito à sua vontade, mas também a evidência da capacidade dos indivíduos de tomar decisões autônomas sobre o tamanho da família e o momento e método adequados para concepção.

Dessa forma, sendo presumida ou expressa, é necessário que haja vontade no momento da criopreservação dos gametas ou de embrião. A declaração de vontade pode ser vista por duas perspectivas. A primeira seria a “forma ou a declaração propriamente dita” que pode ocorrer de diversos modos, desde meios verbais ou escritos e até o próprio silêncio, que presume aceitação quando as circunstâncias permitirem e no caso de inexistir exigência legal de forma específica. Já a segunda perspectiva, por sua vez, trata como “o aspecto interno da declaração”, que é a intenção efetiva da pessoa de agir e de obter os resultados jurídicos, ou seja, seria o chamado “conteúdo ou a vontade propriamente dita” (Oliveira; Costa-Neto, 2023, p.359).

Portanto, a vontade pode ser manifestada por meio de declarações, quando o propósito negocial é expressamente esclarecido, revelado ou deixado claro. No entanto, a vontade também pode ser exteriorizada por meio do comportamento, onde alguém pode indicar a intenção de celebrar um negócio por meio de suas ações ou conduta específica (Miragem, 2021, pg. 394). A declaração da vontade é essencial, pois é através dela que os indivíduos estabelecem direitos e obrigações, definem condições de suas relações jurídicas e expressam emoções e escolhas em situações específicas. Ela serve como base para estabelecer direitos e deveres entre as partes envolvidas, proporcionando segurança jurídica, inclusive no contexto da inseminação *post mortem*.

Ante à casos como esse e à omissão legislativa, bem como a inafastabilidade da prestação jurisdicional, passaram-se a se propor Projetos de Lei que buscam solucionar a problemática a partir do consentimento presumido do falecido para implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite. O Projeto de Lei n° 1851, de 1 de julho de 2022, tem natureza de norma geral e pretende alterar a Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil – para dispor sobre a utilização *post mortem* do sêmen do marido ou companheiro, independentemente da autorização prévia e expressa. Foi de iniciativa da Senadora Mara Gabrilli (PSDB/SP) e propõe a modificação do art. 1.597 do Código Civil com o propósito de estabelecer o pressuposto de consentimento para a implantação, por parte do cônjuge ou

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

companheiro sobrevivente, de embriões provenientes do casal que tenha se submetido conjuntamente a técnicas de reprodução assistida (Senado Federal, 2022). O citado Projeto de Lei está em tramitação no Senado Federal, de forma que foi encaminhado à publicação, em 01 de julho de 2022 e houve solicitação de urgência para o presente PL por meio do Requerimento nº 207 na data de 21 de março de 2023. Atualmente a matéria encontra-se no CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – e aguarda distribuição (Senado Federal, 2022).

Por meio desse Projeto de Lei, o art. 1.597 do Código Civil, passaria a vigorar acrescido dois parágrafos versando sobre a permissão a reprodução assistida de cônjuge supérstite independentemente da autorização prévia expressa do cônjuge ou companheiro falecido. Além disso, o projeto de lei em questão estabelece que as clínicas têm a obrigação de questionar e registrar por escrito a recusa expressa dessa intenção quando estiverem documentando a autorização para a participação em procedimentos de reprodução assistida. A principal justificativa utilizada pela senadora é de que a Resolução nº 2.294, de 27 de maio de 2021, do Conselho Federal de Medicina (CFM) é o único instrumento normativo que disciplina a matéria e de maneira inadequada uma vez que tal Resolução não aborda os casos em que a vontade existente não é expressa e sim presumida (Senado Federal, 2022).

Nesse sentido, contrariando as normativas supracitadas, o que propõe o PL 1.851/2022 é que, para se falar em negócio jurídico, apenas é necessário que exista a aparência da declaração de vontade, tornando presumido o consentimento para a utilização póstuma dos embriões, resultados de um tratamento tratado de forma consensual pelo casal, de modo que, caso o íntimo ou companheiro não deseje tal uso após a morte, sua recusa seja devidamente registrada. Portanto, na falta de recusa expressa, a reprodução assistida seria realizada com base na vontade presumida do falecido.

O atual Código Civil, em seu artigo 1.597, III, introduziu uma presunção legal que considera concebido durante o casamento um filho resultante de inseminação artificial homóloga, mesmo que o marido doador de esperma tenha falecido. No entanto, é importante observar que essa presunção só deve ser aplicada quando houver a anuência por escrito (conforme a Resolução CFM n. 2.121/2015, Seção VIII) do marido em um instrumento público ou testamento, em conformidade com as disposições da legislação espanhola (Diniz, 2017, p. 189).

Na França, além da proibição da inseminação *post mortem*, a lei estabelece que o consentimento dado em vida não tem efeito após a morte do doador. O caso emblemático conhecido como "Affair Parpalaix", ocorrido em 1984, envolveu o casal Corine Richard e Alain Parpalaix. Alain, diagnosticado com câncer testicular, depositou seu material genético em um banco de esperma devido ao risco de infertilidade causado pelo tratamento. Após seu falecimento, Corine decidiu prosseguir com a inseminação *post mortem*, mas o banco de esperma recusou-se, desencadeando uma significativa controvérsia legal e disputa judicial devido à ausência de base legal para tal procedimento (Pinto, 2008).

Após uma disputa prolongada, o tribunal de Créteil, na França, ordenou que o banco de sêmen entregasse o esperma à viúva, sob ameaça de sanções financeiras. Contudo, devido à demora na resolução do litígio, a inseminação artificial não foi bem-sucedida, pois os espermatozoides haviam perdido sua viabilidade. Este caso é considerado um marco histórico, desencadeando debates sobre o destino do material genético coletado para inseminação artificial após a morte do doador. O caso Parpalaix influenciou a legislação, levando a França a proibir a inseminação pós-morte e estabelecer que o consentimento expresso em vida perde efeito após a morte. (Pinto, 2008).

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

Em Portugal a regulação quanto a procriação medicamente assistida se dá pela Lei nº 32 de 11 de julho de 2006, mais especificamente no artigo 22^o que trata da inseminação *post mortem* de forma a proibi-la, mesmo quando há consentimento prévio do cônjuge ou parceiro, exceto em um único caso: quando um projeto parental tenha sido formalizado por escrito antes do falecimento da pessoa em questão. (Portugal, 2006).

No Reino Unido, a inseminação *post mortem* é permitida, mas não é garantido o direito à sucessão, a menos que haja um documento expresso nesse sentido. Outros países como Alemanha e Suécia proíbem estritamente a inseminação *post mortem*. (Diniz, 2017, p. 189).

Em alguns países, a legislação sobre inseminação artificial *post mortem* é mais avançada e abrangente do que em outros, com regulamentações específicas que tratam o assunto de forma mais clara. Essas jurisdições estabelecem diretrizes definidas sobre a preservação e utilização do material genético de um doador falecido, assim como as consequências legais e os direitos das partes envolvidas. Essa evolução na legislação busca equilibrar os interesses das pessoas que desejam prosseguir com a reprodução assistida após a morte de um parceiro ou doador com considerações éticas e legais adequadas.

Embora algumas normas tenham sido estabelecidas para regular a inseminação artificial *post mortem* em certas jurisdições, questões éticas, legais e médicas envolvidas continuam gerando debates e desafios, especialmente relacionados à preservação dos direitos dos doadores falecidos e à proteção dos interesses das viúvas. Consequentemente, a regulamentação dessa prática varia significativamente de país para país, com muitas nações ainda trabalhando para desenvolver um quadro jurídico mais abrangente e claro para lidar com essa complexa questão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As técnicas de assistência à reprodução humana permitem o exercício do direito ao planejamento familiar, inclusive após a morte. A fecundação artificial *post mortem* não sendo regulamentada na legislação levanta questões éticas e morais não resolvidas, além da falta de proteção para as partes envolvidas. Quando realizada em um casal casado, gera presunção de paternidade conforme o artigo 1.597, inciso III, do Código Civil. Esse regulamento também se aplica à união estável, desde que comprovada sua existência e sem contestação sobre a formação da entidade familiar.

Vale destacar o direito ao planejamento familiar, decisão soberana do casal, que geralmente envolve expressões de vontade em vida, incluindo a deliberação sobre a formação de uma família. No entanto, circunstâncias imprevistas e alheias à vontade dos envolvidos podem levar à concretização desse planejamento de forma póstuma, permitindo assim o nascimento de uma criança por meio de inseminação após a morte de um dos genitores. Porém, presumir consentimento sem uma manifestação explícita das partes interessadas viola princípios fundamentais de autonomia e liberdade individual. A falta de consentimento explícito pode levar a consequências adversas, como conflitos familiares, problemas

⁹ Artigo 22. 1 - Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sémen do falecido, ainda que este haja consentido no acto de inseminação. 2 - O sémen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sémen. 3 - É, porém, lícita a transferência *post mortem* de embrião para permitir a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

psicológicos e desafios legais, que poderiam ser evitados com regulamentação adequada. A ausência de diretrizes legislativas específicas pode resultar em disputas judiciais prolongadas, afetando o bem-estar emocional e financeiro dos envolvidos e criando lacunas significativas no sistema jurídico, gerando incertezas e ambiguidades.

Portanto, a inseminação artificial *post mortem* é um procedimento complexo que requer considerações éticas que se estendam para além de princípios. Diante da inércia legislativa, as normas éticas tornaram-se cruciais para garantir que a inseminação artificial ocorra somente com consentimento expresso e documentado de todas as partes envolvidas, como estipulado pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Países como França e Portugal impõem restrições à inseminação artificial *post mortem*, mesmo com consentimento prévio explícito. Essas restrições visam proteger os direitos e desejos dos falecidos, além de garantir a integridade e segurança dos envolvidos na reprodução assistida. As regulamentações buscam assegurar decisões éticas e responsáveis relacionadas à procriação, considerando os interesses de todas as partes envolvidas e promovendo o bem-estar das crianças nascidas por esses métodos.

No contexto da inseminação artificial, é crucial desenvolver diretrizes legais claras e abrangentes que respeitem a autonomia e a vontade expressa do indivíduo, assim como os direitos e o bem-estar da criança concebida. Normas que exigem consentimento prévio, expresso e por escrito são essenciais pois garantem que doadores e receptores compreendam claramente as implicações do procedimento, incluindo responsabilidades legais e parentais, preservando os direitos individuais e fortalecendo a integridade e confiabilidade da prática médica. Essas diretrizes asseguram que os interesses de todos sejam considerados e protegidos devidamente.

Por fim, insta salientar que este trabalho não busca esgotar completamente o tema abordado, mas sim informar sobre as divergências doutrinárias que surgem devido à lacuna legislativa desde a implementação do novo Código Civil.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente à minha família e amigos por todo o apoio e incentivo ao longo desta jornada acadêmica, alicerce fundamental para que eu pudesse persistir e alcançar este objetivo. Um agradecimento especial se faz necessário ao Professor Doutor Ivan Claudio Pereira Borges, cuja orientação precisa e expertise foram imprescindíveis para o desenvolvimento deste trabalho. Também gostaria de expressar minha gratidão à Professora Caroline Lima Ferraz, que contribuiu significativamente para o aprimoramento deste trabalho com seus insights valiosos e orientações precisas. A todos que de alguma forma colaboraram para a realização deste estudo, meu sincero reconhecimento e gratidão.

REFERÊNCIAS

- ABRAHÃO, Jamili. **O Reconhecimento De Direitos Sucessórios Aos Concebidos Por Inseminação Artificial Homóloga Após A Morte Do Autor Da Herança**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade São Judas Tadeu, [S. l.], 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/27559/1/tcc%20JAMILI%20%281%29.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2023.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. E-book. ISBN 9788553615629. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615629/>. Acesso em: 14 set. 2023.

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 març. 2023.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Diário Oficial da União, Brasília, 20 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 març. 2023.

COHEN, Cláudio; OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. **Bioética, direito e medicina**. São Paulo: Editora Manole, Publicado em 14 de outubro de 2019. E-livro. ISBN 9788520458587. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520458587/>. Acesso em: 17 ago. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução. **Resolução CFM nº 2.294 de 15 de junho de 2021**. Dispõe sobre normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Publicada no D.O.U. Brasília, 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2294_2021.pdf. Acesso em: 26 abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução. **Resolução CFM nº 2.320 de 20 de setembro de 2022**. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida –sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Publicada no D.O.U. Brasília, 20 de setembro de 2022, Seção I, p. 107. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 19 ago. 2023.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família. v.5**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598681. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598681/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

DINIZ, Maria H. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9786555598551. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598551/>. Acesso em: 12 set. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Corregedoria Nacional de Justiça de Brasília. **Provimento nº 63**. DJe/CNJ nº 191, de 17 de novembro de 2017. Dispõe sobre [...] o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 17 ago. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. TJ-DF. Embargos Infringentes Cíveis. Classe do Processo n. 20080111493002EIC - (0100722-92.2008.8.07.0001 - Res. 65 CNJ). Segredo de Justiça. **Acórdão n. 874047**. Relator: Carlos Rodrigues; Revisor: Maria de Lourdes Abreu, julgado em 25/5/2015, publicado no DJe de 18/6/2015. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 17 ago. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. TJ-DF. Informativo de jurisprudência. **Acórdão n.º 820873**, 20080111493002APC, Relatora: NÍDIA CORRÊA LIMA, Relator Designado: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/09/2014, Publicado no DJE:

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

23/09/2014. Pág.: 139. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 14 set. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. TJ-DF. Informativo de jurisprudência. **Acórdão n.º 07025011720198070011** – Segredo de Justiça, Relatora: MARIA IVATÔNIA; 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 01/12/2021, Publicado no PJe: 13/12/2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 22 out. 2023.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: direito de família. v.6.** São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624481. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624481/>. Acesso em: 14 set. 2023.

KANIAK, Thais. **Mulher comemora dois anos da filha gerada com sêmen do marido morto. G1**, [S. l.], p. 1-1, 8 jul. 2013. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2013/07/mulher-comemora-dois-anos-da-filha-gerada-com-semen-do-marido-morto.html>. Acesso em: 17 ago. 2023.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 29 ago. 2023.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>. Acesso em: 5 abr. 2023.

MONTEIRO, Maria Eduarda Cremonezi; ALMEIDA-JUNIOR, Jesualdo Eduarda de. **Reprodução Assistida – Homóloga e Heteróloga.** Toledo Prudente Centro Universitário: ETIC 2018 - Encontro de Iniciação Científica, [s. l.], 2018. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7017/67647020>. Acesso em: 18 ago. 2023.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. **Direito Civil. Volume Único.** Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646654. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646654/>. Acesso em: 5 abr. 2023.

PEREIRA, Thalles Henrique da Silva. **A inseminação artificial post mortem e os conflitos de interesse entre a parceira e os herdeiros.** 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC, [S. l.], 2023. Disponível em: <https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/2687/1/Thalles%20Henrique%20da%200Silva%20Pereira.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2023.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Ação Penal.** Recanto das Letras. São Paulo, 28 Fev. 2008. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em: 10 set. 2023.

PODER JUDICIÁRIO. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado nº 106. I Jornada de Direito Civil.** Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Referência legislativa: Código Civil 2002 - Lei n. 10.406/2002; art. 1597, inc. III. Brasília. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 26 abr. 2023.

PODER JUDICIÁRIO. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado nº633. VIII Jornada de Direito Civil.** Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e Professor Roberto Rosas. Referência legislativa: Código Civil 2002 - Lei n.

O consentimento presumido do falecido para a implantação de embrião criopreservado em cônjuge supérstite

10.406/2002; art. 1597. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1170>. Acesso em: 26 abr. 2023.

PORTUGAL. **Lei n.º 32 de 26 de julho de 2006**. Procriação medicamente assistida. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/32-2006-539239>. Acesso em: 10 set. 2023.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - CASA CIVIL. **Lei nº LEI Nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. [S. /], 23 ago. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial 1918421 / SP**. Relator: Ministro Marco Buzzi; Relator para acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 26/8/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 17 ago. 2023.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei. **Projeto de Lei Nº 1851, de 01 de julho de 2022**. Altera o art. 1.597 do Código Civil para dispor sobre o consentimento presumido de implantação, pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente, de embriões do casal que se submeteu conjuntamente a técnica de reprodução assistida. Publicado no DSF Páginas 58-64 - DSF nº 104. Brasília, 01 de julho de 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153893>. Acesso em: 15 ago. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5**. Rio de Janeiro: Editora Forense. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 22 ago. 2023.



Tributação sobre heranças: efeitos sociais e econômicos para os contribuintes e para a sociedade ao tributar heranças

Inheritance taxation: social and economic effects for taxpayers and society when taxing inheritances

Jônatas Ferreira Campos¹;
Edilson Enefino das Chagas²

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) aborda a questão da não tributação sobre heranças como justiça social, analisando os aspectos legais, econômicos e sociais desse tema. A não tributação sobre heranças refere-se à isenção ou redução de impostos incidentes sobre os bens e ativos transmitidos por meio de sucessão familiar. O objetivo deste estudo é compreender os fundamentos por trás das políticas de não tributação sobre heranças, explorando os potenciais impactos econômicos, sociais e políticos de tais políticas. A pesquisa examina a justificativa econômica por trás da não tributação, considerando argumentos como incentivo à acumulação de capital, manutenção da estabilidade financeira das famílias e promoção de investimentos produtivos. Além disso, são investigados os possíveis efeitos negativos da tributação sobre heranças, como o impacto na regularização fundiária e a afronta a princípios do direito tributário brasileiro. Ao longo do trabalho, são analisados casos de países que adotam políticas de não tributação sobre heranças e como essas políticas estão alinhadas com seus contextos econômicos e sociais. Os resultados desta pesquisa contribuem para uma compreensão mais abrangente das implicações da tributação sobre heranças, auxiliando na formulação de políticas públicas mais informadas e equilibradas.

Palavras-chave: imposto; tributo; herança.

ABSTRACT

This Course Conclusion Paper (CCP) addresses the issue of non-taxation on inheritances as social justice, analyzing the legal, economic and social aspects of this issue. Non-taxation on inheritances refers to the exemption or reduction of taxes levied on property and assets passed on through family succession. The aim of this study is to understand the rationale behind non-taxation of inheritance policies, exploring the potential economic, social and political impacts of such policies. The research examines the economic justification behind non-taxation, considering arguments such as encouraging capital accumulation, maintaining families' financial stability and promoting productive investments. It also investigates the possible negative effects of taxation on inheritances, such as the impact on land regularization and the affront to principles of Brazilian tax law. Throughout the paper, we analyze cases of countries

¹ Graduado do Curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: jonatasferreira16170@gmail.com

² Professor do Curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: edilson.chagas@uniceplac.edu.br

that have adopted non-taxation policies on inheritances and how these policies are aligned with their economic and social contexts. The results of this research contribute to a more comprehensive understanding of the implications of inheritance taxation, helping to formulate more informed and balanced public policies.

Keywords: tax; tribute; inheritance.

1 INTRODUÇÃO

Ao abordar a questão da tributação sobre herança, é importante compreender que a herança é um direito garantido aos indivíduos, que consiste na transmissão de bens de uma pessoa falecida para seus herdeiros. Este é um direito fundamental, que está protegido por diversas legislações e normas internacionais.

A tributação sobre heranças pode ser considerada uma interferência na liberdade econômica dos indivíduos. Ao estabelecer um imposto sobre a transmissão de bens, o Estado impõe uma restrição financeira aos herdeiros, que podem ser obrigados a vender parte desses bens para arcar com a carga tributária. Isso pode afetar a capacidade produtiva dos indivíduos, bem como a geração de empregos e a manutenção de atividades econômicas.

Do ponto de vista do direito tributário, a tributação sobre heranças também pode ferir princípios fundamentais desta área do direito. Princípios como o da capacidade contributiva, que prevê que os impostos devem ser proporcionais à capacidade financeira dos contribuintes, podem ser desrespeitados ao taxar heranças, uma vez que nem todos os herdeiros possuem as mesmas condições econômicas.

Além disso, a tributação sobre heranças pode ter um impacto significativo na regularização fundiária. Ao onerar a transmissão de terras por meio de heranças, é possível desestimular a regularização dessas propriedades, perpetuando a informalidade e a insegurança jurídica. Isso pode afetar diretamente o desenvolvimento social e econômico de determinadas regiões, além de afetar negativamente a proteção do direito de propriedade e o acesso a programas de crédito e financiamento.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO NO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS

ITCMD significa Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação e é um imposto estadual brasileiro que incide sobre a transmissão de bens imóveis, móveis e direitos por herança (*causa mortis*) ou por doação em vida. O ITCMD é regulamentado por cada estado brasileiro e suas alíquotas podem variar de acordo com o valor dos bens transmitidos. A tributação sobre heranças no Brasil teve origem no Alvará do Império de 17 de junho de 1809 (Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, 1809), tendo como principais características a alíquota de 10% para as transmissões entre colaterais até o 2º grau, de 20% para os demais parentes e a isenção entre ascendentes e descendentes (Fernandes, 2005, p. 27).

A Constituição Imperial não estabeleceu um sistema tributário próprio, atribuindo tal competência às províncias para que instituíssem os impostos necessários à Coroa (Fernandes, 2005, p. 45). A Constituição que criou o primeiro sistema tributário próprio foi a Constituição Republicana de 1891 (Brasil, 1891), que deu competência para os estados

instituírem imposto de transmissão. Porém, no art. 9º, inciso III, que trata do referido imposto, não distinguiu se a título oneroso ou não.

Já a Constituição de 1934 (Brasil, 1934) manteve os estados como competentes para a instituição do imposto. Contudo, deixou expresso quanto à incidência *mortis causa*, conforme seu art. 8º, I, “b” e “c”:

Art. 8º - Também compete privativamente aos Estados:

I - decretar impostos sobre:

a) [...]

b) transmissão de propriedade *causa mortis*;

c) transmissão de propriedade imobiliária *inter vivos*, inclusive a sua incorporação ao capital da sociedade.

Outra inovação da referida carta magna foi a solução expressa para dirimir conflitos de competência, outrora omissos pela Constituição Imperial, trazendo no mesmo dispositivo, no § 4º que:

§ 4º - O imposto sobre transmissão de bens corpóreos, cabe ao Estado em cujo território se acham situados; e o de transmissão *causa mortis*, de bens incorpóreos, inclusive de títulos e créditos, ao Estado onde se tiver aberto a sucessão. Quando esta se haja aberto no exterior, será devido o imposto ao Estado em cujo território os valores da herança forem liquidados, ou transferidos aos herdeiros.

Semelhante à Constituição de 1934 fora a de 1937 (Brasil, 1937), na qual a competência dos estados estava prevista no art. 23 da referida Carta Magna. Da mesma forma a Constituição de 1946 (Brasil, 1946) trouxe redação semelhante à anterior no seu art. 19.

Na premissa de promover uma reforma tributária, a Emenda Constitucional nº 18 (Brasil, 1965), reuniu os impostos no capítulo II, mais precisamente o imposto de transmissão na seção II, art. 9º. A Constituição de 1967 (Brasil, 1967) manteve o parâmetro do referido imposto, tratando deles em seu art. 24. Nos dias atuais, o estudo do imposto conhecido como ITCMD (Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação) parte da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988)³. Questões como transmissão de bens móveis (inciso II), que era severamente criticada por Baleeiro (Baleeiro, 1996, p. 363), competência específica (inciso III), e alíquota máxima (inciso IV), foram solucionadas na atual Constituição de 1988.

³ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos;

[...]

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal

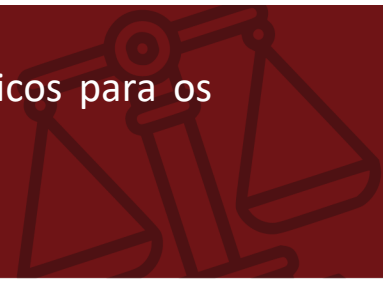
II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal;

III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:

a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;

b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior;

IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal;



2.1 Princípios do Direito Tributário Brasileiro

Em suma, princípios são as normas básicas de um sistema jurídico, são os fundamentos, a base de um ordenamento jurídico. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2003) princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

No âmbito fiscal, é relevante destacar que certos princípios, como o princípio da anterioridade e o da imunidade recíproca, são tidos como cláusulas inalteráveis conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 939). É essencial recordar que a aplicação dos princípios para resolver um conflito específico deve ser sempre avaliada com equilíbrio, a fim de evitar a descaracterização dos mesmos.

2.1.1 Princípio da Capacidade Contributiva

O princípio da capacidade contributiva é um conceito fundamental no campo da tributação e justiça fiscal. Ele se baseia na ideia de que o ônus dos impostos deve ser distribuído de acordo com a capacidade econômica de cada contribuinte. Em outras palavras, aqueles que têm maior capacidade financeira devem arcar com uma carga tributária maior do que aqueles com menor capacidade.

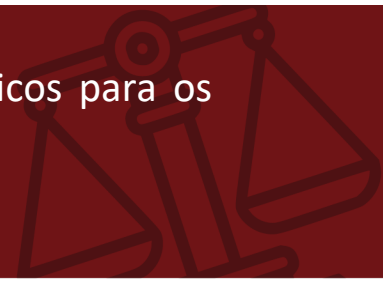
Existem diferentes visões entre os estudiosos e especialistas em relação à tributação sobre herança e sua relação com o princípio da capacidade contributiva. Alguns autores argumentam que a tributação sobre herança fere esse princípio, enquanto outros defendem que ela é justificada em certas circunstâncias.

Dentre eles, se destaca a posição de John Rawls (1997), ele defende a ideia de que em virtude das desigualdades econômicas, os impostos devem beneficiar os menos favorecidos. Ele argumenta também que a tributação sobre herança não é baseada na capacidade contributiva dos herdeiros, mas sim em suas circunstâncias de nascimento, o que viola o princípio da igualdade de oportunidades.

Friedrich Hayek (1982), também pondera acerca do princípio da capacidade contributiva e a tributação sobre herança. Ele argumentava que a intervenção governamental na economia deveria ser minimizada para garantir a liberdade individual e o funcionamento eficiente do mercado. Em relação ao imposto sobre herança, Hayek (1982) geralmente se opunha a ele, argumentando que representava uma forma de redistribuição de riqueza e interferência estatal excessiva.

Ele argumentava que o imposto sobre herança viola os princípios de liberdade individual e propriedade privada. Ele via a capacidade contributiva de um indivíduo como resultado de seu esforço, talento e mérito, e considerava injusto que o governo confiscasse parte da riqueza acumulada por meio do trabalho árduo de uma pessoa e a transferisse para outros através do imposto sobre herança (Hayek, 1982).

Hayek (1982) também demonstrava preocupação com os efeitos econômicos adversos do imposto sobre herança. Ele acreditava que a tributação excessiva das heranças desincentivava a poupança e o investimento privado, o que poderia prejudicar o crescimento econômico e a prosperidade a longo prazo.



2.1.2 Princípio da Segurança Jurídica

E não menos importante, a cobrança de impostos sobre herança fere o princípio da segurança jurídica, uma vez que tal princípio estabelece que as normas tributárias devem ser claras, previsíveis e estáveis gerando segurança jurídica ao contribuinte (Carvalho, 2012).

A tributação sobre herança viola esse princípio, já que, a avaliação dos bens herdados pode ser subjetiva e variável e feita pelo próprio Estado, o que pode gerar incertezas e disputas prolongadas entre os herdeiros e o ente tributante. Para Carvalho (2012) o imposto sobre herança é uma violação ao princípio da segurança jurídica, que é um dos pilares fundamentais do Estado de Direito.

Carvalho (2012) defende que a instituição de um imposto sobre herança é uma interferência estatal arbitrária nos direitos de propriedade dos cidadãos, causando instabilidade e insegurança jurídica. Ele propõe que a tributação seja baseada em critérios mais justos e previsíveis, que não violem o princípio da segurança jurídica.

2.1.3 Princípio da não bitributação (*bis in idem*)

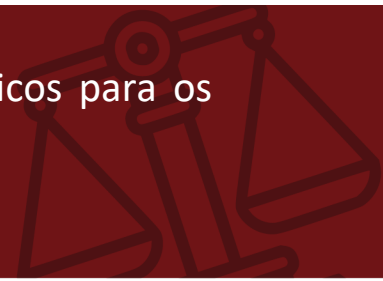
O princípio da não bitributação, também conhecido como princípio da não duplicação tributária, é um conceito fundamental do direito tributário que busca evitar a cobrança de impostos sobre a mesma base tributável mais de uma vez. Esse princípio visa garantir a equidade e a justiça no sistema tributário, evitando a dupla tributação de um mesmo fato gerador (Sousa, 1950).

A dupla tributação ocorre quando um mesmo fato ou evento é submetido a impostos por mais de uma vez, seja pela mesma autoridade tributária ou por diferentes jurisdições. Isso pode ocorrer em várias situações, como nas transações internacionais, nas quais um mesmo rendimento ou ativo é tributado tanto no país de origem como no país de destino.

A bitributação, no imposto sobre herança, ocorre quando os ativos que são transferidos por meio de herança já foram objeto de tributação durante a vida do falecido. Isso pode acontecer de diferentes maneiras, dependendo do sistema tributário do país em questão (Sowell, 1985).

Por exemplo, alguns países, assim como o Brasil, aplicam impostos sobre a renda, propriedade ou ganhos de capital durante a vida do indivíduo. Isso significa que o patrimônio de uma pessoa já foi sujeito a impostos ao longo do tempo. No entanto, quando essa pessoa falece e seus ativos são transferidos para seus herdeiros, no Brasil e alguns outros países, impõem um imposto adicional sobre a herança recebida. Essa dupla tributação pode ser considerada injusta por alguns, e sendo caracterizada como uma afronta ao princípio da não bitributação, como é o exemplo de Thomas Sowell (1985), pois uma vez que os ativos já foram tributados anteriormente.

Na visão de Sowell (1985), o imposto sobre herança se caracteriza como bitributação, e pode desencorajar a poupança, o investimento e a acumulação de riqueza, pois as pessoas podem se sentir desestimuladas a transferir seus bens para as próximas gerações se uma parcela significativa for destinada ao pagamento de impostos sobre herança.



3 DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA ACERCA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS NO MUNDO

Após a Segunda Guerra Mundial, a tributação sobre heranças passou a ser um mecanismo redistributivo de renda entre as economias avançadas, e se tornou amplamente difundida. De acordo com Piketty (2014), nos Estados Unidos, Reino Unido e Japão, as maiores taxas marginais de imposto entre 1950 e 1980 foram em torno de 75% a 80%, caindo para aproximadamente 40% na década de 2010, exceto no Japão, onde caiu para 55%. Segundo o Banco de Dados da OCDE (2018), a proporção das receitas provenientes do imposto sobre herança em relação ao PIB somava cerca de 0,8% no final da década de 1960 no Reino Unido (reduzindo para 0,2% desde 1980), 0,6% na Austrália (extinguido em 1979) e 0,5% na Irlanda, Nova Zelândia e Estados Unidos. Por outro lado, houve um fortalecimento do imposto na França, Bélgica, Japão e Coreia. Por exemplo, na França e na Bélgica, essa alíquota aumentou de 0,2% - 0,3% durante a década de 1970 para 0,5% - 0,7% desde 2010.

Embora a maior parte da literatura econômica argumente que a tributação sobre heranças possui um impacto distributivo significativo e gera menos distorções econômicas em comparação com outros impostos, observa-se uma tendência global de enfraquecimento desse imposto. Isso se deve à narrativa econômica predominante, que enfatiza o baixo potencial de arrecadação, os altos custos administrativos, a impopularidade e a ameaça de fuga de capital. Desde a década de 1970, muitos partidos políticos eleitos nos países avançados têm pautado em suas agendas a abolição desse imposto, o que ocorreu no Canadá (1972), Austrália (1979), Israel (1981), Índia e Peru (1985), Malásia (1991), Nova Zelândia (1992), Egito (1996), Itália (entre 2001 e 2006, e posteriormente reintroduzido com escopo mais fraco), Panamá (2002), Portugal e Eslováquia (2004), Rússia e Suécia (2005), Hungria e Hong Kong (2006), Áustria e Cingapura (2008).

Entre os países da Europa Ocidental, como Alemanha, Espanha, Irlanda, Reino Unido, França e Bélgica, são aplicadas taxas máximas de imposto de 30% a 45% para beneficiários diretos. No entanto, essas taxas principais de imposto são aplicadas a partir de diferentes limites, variando de cerca de €500.000,00 (quinhentos mil euros) na Bélgica a €26.000.000,00 (vinte e seis milhões de euros) na Alemanha. Os limites de estabilidade para descendentes diretos também variam, sendo inferiores a €20.000,00 (vinte mil euros) na Espanha, Holanda, Finlândia e Islândia, e superiores a €300.000,00 (trezentos mil euros) na Irlanda, Reino Unido e Alemanha. Essa ampla variação entre os países reflete a diversidade na progressividade da individualidade.

Geralmente, as taxas de imposto mais altas são aplicadas a parentes mais distantes, em vez de descendentes diretos. Na Bélgica, essa taxa mais elevada chega a 80%, enquanto na França e na Espanha chega a 60%. Por outro lado, a Itália reintroduziu o imposto sucessório em 2007 com um limite de €1.000.000,00 (um milhão de euros), sujeito a uma taxa de imposto proporcional de 4% para descendentes diretos e entre 6% e 8% para outros herdeiros. Entre outros países incluído os Estados Unidos, Japão e Coreia possuem uma taxa média de imposto superior a 50%, e os limites dessa taxa de imposto mais alta eram em média superior a €3.000.000,00 (três milhões de euros) em 2017. Nos países asiáticos mencionados, o sistema é progressivo, com um limite inicial em torno de €75.000,00 (setenta e cinco mil euros) (Morgan, 2018).

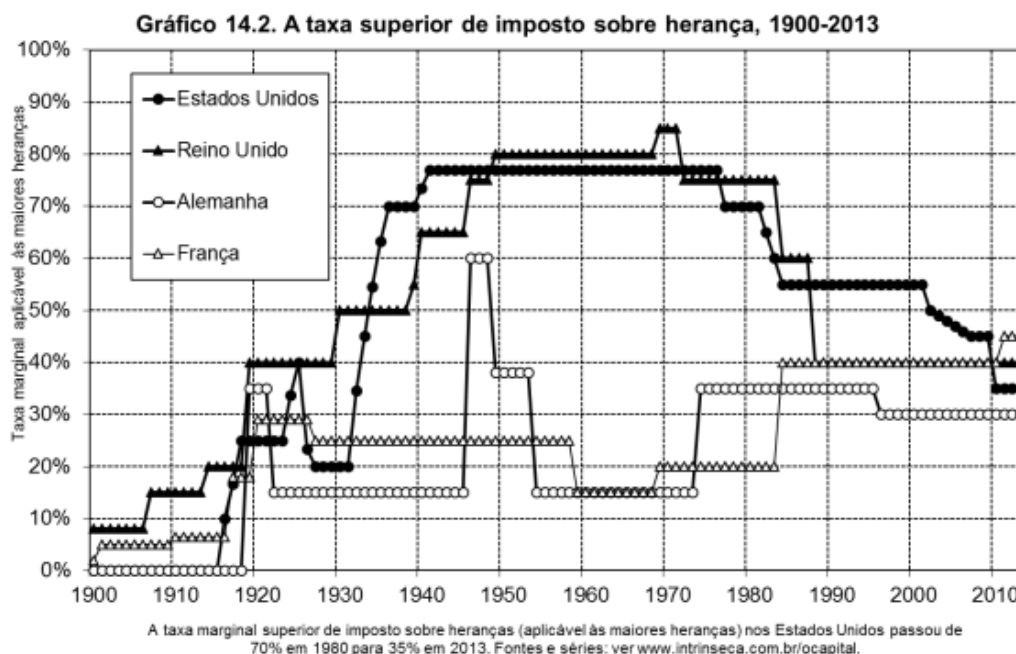
Vale ressaltar que nos Estados Unidos, o imposto sobre propriedade é um imposto federal, mas os estados também podem ter um imposto separado sobre herança. Em 2000, o

Tributação sobre heranças: efeitos sociais e econômicos para os contribuintes e para a sociedade ao tributar heranças

imposto sobre propriedade era progressivo, com um nível de isenção de apenas US\$10.000,00 (dez mil dólares) e uma alíquota máxima de 55%. A partir de 2001, o limite máximo do imposto foi aumentado crescentemente, atingindo US\$3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil dólares) em 2009. Em 2010, o imposto foi totalmente abolido, mas reintroduzido no ano seguinte com uma alíquota proporcional de 35% (posteriormente aumentada para 40%) e um limite de imposto de cerca de US\$5.000.000,00 (cinco milhões de dólares) até 2017. Em 2018, o limite foi aumentado para US\$11.200.000,00 (onze milhões e duzentos mil dólares). Esse exemplo ilustra como esse imposto é sensível a mudanças legislativas e como grandes ajustes podem ser implementados rapidamente.

Entre os países da América Latina, Colômbia, México e Uruguai não há impostos específicos sobre herança. No entanto, na Colômbia, a riqueza herdada está sujeita ao imposto de renda individual, com renda para residências principais. No México, apenas as doações estão sujeitas ao imposto de renda individual, enquanto a herança de propriedades está sujeita ao imposto geral de transferência de propriedade. O mesmo ocorre no Uruguai, onde apenas a herança de imóveis é tributada pelo imposto geral de transmissão de bens. Na Argentina, o imposto foi recentemente apresentado na Província de Buenos Aires em 2011.

Ao estudar a tributação das heranças, Piketty (2014, p. 486) afirma que as maiores alíquotas estabelecidas ao imposto sobre a herança na maioria dos países desenvolvidos não são inferiores a 30%, como demonstra o gráfico abaixo:



Fonte: Piketty, 2014

Aqueles que são favoráveis à não tributação sobre herança alegam que a pessoa que morre já foi tributada ao longo de sua vida, por meio de impostos sobre a renda, propriedade, consumo, entre outros. Logo, consideram injusto impor uma nova carga tributária aos herdeiros, que já foram contribuintes indiretos durante a existência do falecido.

Vale destacar que, há quem defenda que a herança é resultado direto do esforço e trabalho do falecido, e que a imposição de impostos sobre ela poderia prejudicar a acumulação e preservação de patrimônio, desestimulando a iniciativa individual e a poupança



ao longo da vida. Nesse sentido, a não tributação sobre herança seria uma forma de incentivar a criação de riqueza e a circulação econômica.

Por outro lado, há doutrinadores que defendem a tributação sobre herança, argumentando que a não incidência de impostos pode propiciar a concentração de riqueza nas mãos de poucos, perpetuando desigualdades sociais e dificultando o acesso a bens e serviços por parte da sociedade como um todo. Para esses autores, a tributação sobre herança seria uma forma de redistribuição de renda e de combate à desigualdade social.

Dentre os autores que defendem a tributação sobre heranças destaca-se Thomas Piketty, que em sua obra “O Capital no Século XXI” (Piketty, 2014), defende que o imposto sobre herança seria uma ferramenta crucial para combater a desigualdade econômica. Ele defende que a tributação sobre heranças é uma forma de limitar o excesso de acúmulo de capital por algumas famílias ao longo do tempo, permitindo assim, uma maior mobilidade social e uma redução na concentração de riqueza nas mãos de poucos.

Ele também traz a ideia de que o imposto sobre herança seria uma importante fonte de receita para o governo para a instauração de políticas públicas de financiamento como educação, saúde e proteção social, que são essenciais na busca por igualdade de oportunidades e redução da desigualdade econômica.

Em síntese, Piketty (2014) considera o imposto sobre herança uma importante ferramenta para reduzir a concentração de riqueza e promover a justiça social, e acredita que a taxação das heranças com alíquotas progressivas seria essencial para garantir uma sociedade justa e igualitária para todos.

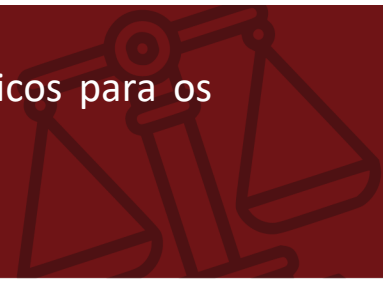
Seguindo o mesmo pensamento de Piketty, Gabriel Zucman (2015), argumenta que a herança é uma das principais causas da desigualdade econômica na sociedade e que a tributação sobre heranças é a principal ferramenta para combatê-la.

Zucman (2015) sugere ainda que a herança é subestimada, na maioria das vezes, em estudos acerca da desigualdade econômica, uma vez que muitas fortunas são passadas aos herdeiros por meio de doações e fundos, que por sua vez, são criados paraísos fiscais para evitar o pagamento de impostos. Ele diz também que o combate a essas práticas é essencial para que o imposto sobre herança seja eficaz na redução da desigualdade econômica na sociedade.

Paulo Feldmann (2015) argumenta que a tributação sobre herança é uma medida justa e necessária para reduzir a desigualdade social no Brasil. Ele destaca que em grande parte dos países já possui uma grande carga tributária sobre heranças e que no Brasil, por uma alíquota menor que outros países é um reflexo da nossa histórica concentração de poder e riqueza nas mãos de poucos.

Feldmann (2015) também traz propostas para a o aumento do imposto sobre herança no Brasil, entre as propostas tem a definição de uma faixa fixa de taxação de herança para patrimônios mais modestos e a progressividade da tributação de acordo com o valor da herança recebida. Ele também destaca a importância de destinar os impostos cobrados sobre herança para investimentos em áreas sociais, como educação e saúde.

De outro modo, há diversos autores e que se opõem à cobrança de imposto sobre herança (ITCMD), cada um com suas próprias razões e argumentos. Dentre os autores mais conhecidos está Milton Friedman (1982), que dizia que dentre os objetivos principais do governo, era manter a lei e a ordem e assegurar os contratos privados e assegurar o mercado competitivo.



De acordo com o entendimento de Friedman (1982), a tributação sobre heranças somente seria justificada do ponto de vista moral se o referido imposto somasse o montante total dos benefícios que o *de cuius* houvera recebido durante a vida.

Ele também é contra a tributação progressiva sobre a herança e o imposto sobre grandes fortunas, não só porque feriria o princípio da meritocracia, mas sim em virtude do princípio da não-coerção. Ele expõe claramente isso em “*Capitalism and Freedom*” (Friedman, p. 175, 1982):

É difícil para mim, como liberal, encontrar alguma justificativa para a taxação gradual em termos de pura redistribuição de renda. Parece-me um caso claro de coerção, em que se tira de uns para dar a outros, e assim se entra em conflito frontal com a liberdade individual⁴ [tradução direta].

Deste modo, Friedman (1982) era contra o imposto sobre herança, argumentando que ele era injusto e prejudicial, ferindo não só o princípio da meritocracia, como também o princípio da não-coerção e o princípio da liberdade individual.

Partindo da primícia de que a incidência de imposto sobre a herança seria injusta e ineficiente, Thomas Sowell (1985), um economista e teórico político americano, pregava que o ITCMD era uma forma de penalização para aqueles que trabalharam e economizaram durante a vida para deixar patrimônio para seus filhos e netos.

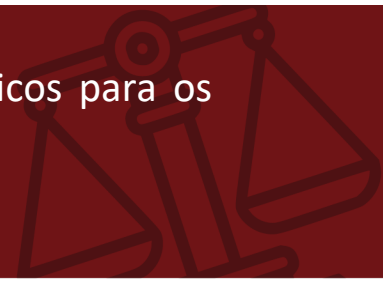
Outra ponderação de Sowell (1985), é que o imposto sobre herança é ineficiente. Segundo ele, o imposto é difícil administrar e muitas vezes exige um planejamento tributário excessivo. Ele acreditava também que o dinheiro arrecadado pelo governo com o referido imposto, não era bem gasto com programas que ajudassem os menos afortunados (função social do imposto).

4 IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS NO BRASIL

A tributação sobre heranças no Brasil é realizada por meio do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD), um tributo estadual que incide sobre a transferência de bens móveis, imóveis e direitos decorrentes de heranças ou doações. Embora as alíquotas e regras específicas possam variar de acordo com cada estado, o processo geral de tributação segue uma estrutura similar em todo o país.

A fiscalização sobre a tributação de heranças é realizada pelos órgãos estaduais de fazenda, que verificam a correção das declarações e a adequada quitação do imposto. O não pagamento do ITCMD pode acarretar multas, juros e impedir a regularização da situação do bem, afetando a transferência legal de propriedade, uma vez que os Cartórios de Registro de Imóveis, a luz do artigo 289 da Lei 6.015/1973 (BRASIL, 1973), tem o papel de fazer “rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos”, não concluindo o registro de eventuais transferências de propriedade *causa mortis* que conste impostos como ITCMD em atraso.

⁴ No original: It's hard for me, as a liberal, to find any justification for gradual taxation in terms of pure income redistribution. It seems to me to be a clear case of coercion, where you take from some to give to others, and thus come into direct conflict with individual freedom.



5 IMPACTOS SOCIAIS E ECONÔMICOS NEGATIVOS AO TRIBUTAR HERANÇA

A tributação de heranças pode ter diversos impactos negativos sociais e econômicos, dependendo da forma como é imposta e das características do sistema tributário de um país. No Brasil por exemplo, esses impactos afetam o contribuinte diretamente na economia, moradia e na liberdade econômica e por consequência, afetam também o Estado.

O Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e doação afetam diretamente a propriedade privada que, no entendimento mais sucinto de John Locke (2021), a luz da perspectiva liberal clássica, enfatiza a importância da propriedade privada como um direito natural. De acordo com essa visão, os indivíduos têm o direito de possuir propriedades, incluindo terras e bens, como resultado de seu trabalho e esforço pessoal. A propriedade privada é vista como uma extensão da liberdade individual e uma maneira de incentivar a iniciativa, a responsabilidade e a eficiência econômica.

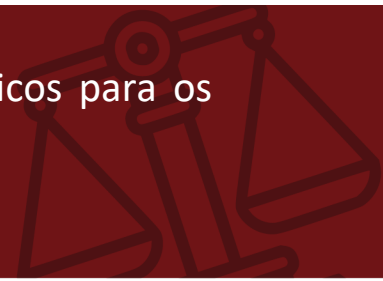
Nesse sentido, o imposto sobre a herança pode reduzir o valor da herança que os herdeiros recebem. Isso pode resultar na transferência de menos riqueza para a próxima geração afetando a propriedade privada. Cabe enfatizar também que, para pagar o imposto sobre herança, os herdeiros podem ser obrigados a vender ativos, como propriedades, ações ou empresas familiares, a fim de gerar o dinheiro necessário para quitar a dívida fiscal. Isso pode levar à perda de propriedade privada que de outra forma seria permanente na família.

Muitas pessoas adotam estratégias de planejamento fiscal para minimizar o impacto do imposto sobre herança em sua propriedade. Isso pode envolver a criação de *trustes*, doações antecipadas, distribuições em vida e outras estratégias para proteger a propriedade privada da tributação excessiva.

Vale destacar que na visão de Piketty (2014), o imposto sobre a herança pode ajudar a reduzir a desigualdade de riqueza, já que os mais ricos tendem a acumular mais riqueza ao longo do tempo. Por outro lado, com uma visão econômica mais liberal, como é o caso de Friedman (1962), esse imposto pode prejudicar a capacidade das famílias de transmitir propriedade e recursos para as gerações futuras, limitando assim a autonomia e a liberdade na gestão do patrimônio.

O imposto sobre herança afeta diretamente a saúde econômica dos contribuintes uma vez que o Estado possui o poder/dever de tributar, e ele se vale dessa capacidade para onerar o contribuinte nas transmissões *causa mortis*. Vale destacar que na maioria das vezes o sucessor da herança não possui a mesma capacidade econômica do falecido, portanto ao tributar a herança, o Estado com a sua “mão forte” impõe uma obrigação ao contribuinte difícil e muitas das vezes impossível de ser adimplida.

A exemplo disso, caso o *de cuius* houvesse financiado uma área de terras em vida no valor fiscal de R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais), parcelando essa dívida em 35 (trinta e cinco) anos, ou seja, 420 (quatrocentos e vinte) meses, para na propriedade manter seu negócio e sustento da família, e este venha a óbito, no ato da transmissão deve ser pago, no Distrito Federal que possui uma alíquota progressiva por exemplo, a alíquota de 6% do valor fiscal do bem. Deste modo, o herdeiro ou herdeiros, se houver, terá que adimplir um imposto ao Estado no valor de R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), que por sua vez pode ser totalmente inviável a depender da condição financeira dos herdeiros e se for o caso também da viúva meeira.



Com isso, os legitimados a herdarem o bem podem ser obrigados a lapidar o patrimônio a fim de conseguirem recursos para pagar o referido imposto, por não possuírem capacidade contributiva, que é um dos princípios do Direito Tributário Brasileiro. Deste modo, como defende Friedman (1962), o ITCMD viola o direito à propriedade e à liberdade econômica.

Embora há uma vertente marxista menos liberal na economia brasileira, que prega contra o acúmulo de capital, se torna ilógico defender que para alcançar a justiça social, com maior igualdade e equidade na distribuição de riqueza, deve-se estabelecer grandes alíquotas sobre as heranças, uma vez que essa taxaço afeta também quem não possui grandes fortunas.

A exemplo disso, como consequência dessa taxaço excessiva, com o intuito de fazer justiça através da arrecadação de impostos, pode acarretar na desestimulação dos detentores de riquezas a movimentar o mercado afim de aumentar seu patrimônio. Há também a inerente possibilidade da fuga de capital do país, uma vez que, se torna menos atrativo acumular ou manter patrimônio em países com altas alíquotas de impostos.

Milton Friedman (1962), entende que se um governo aumenta os tributos de forma significativa e cria uma carga fiscal pesada sobre empresas e indivíduos, pode reduzir a lucratividade das empresas e diminuir a renda disponível das pessoas. Como resultado, empresas e investidores podem buscar países com tributos mais baixos para evitar o aumento dos custos. Outra consequência caso haja uma alta carga tributária pode incentivar a evasão fiscal, onde empresas e indivíduos buscam maneiras de reduzir sua carga fiscal, muitas vezes transferindo dinheiro para jurisdições com tributos mais baixos ou adotando práticas ilegais.

Tais fatos também se aplicam ao ITCMD, uma vez que a alta taxaço também pode acarretar na fuga de capital, já que para o detentor de patrimônio, pode ser prejudicial acumular patrimônio onde o Estado, após sua morte, ficará com parcela considerável da riqueza através tributação de sua herança que houvera acumulado em vida. Com isso afeta diretamente as classes mais baixas da sociedade, uma vez que sem investimento na economia, haverá menos oferta de emprego, que por sua vez diminuirá na qualidade de vida da população e o Estado também será afetado, pois deixará de arrecadar impostos em outros seguimentos.

Portanto, o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação, não cumpre a função social estabelecida pela Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), sendo, portanto, um tributo que penaliza, mesmo depois de morta, a pessoa que acumulou capital durante sua vida, tendo parte do patrimônio que deixou sendo tomado com a “mão forte” do Estado, não sendo administrado esses recursos a fim de deixar notório, de forma clara e eficaz, como tem sido empregado de volta à sociedade.

5.1 O Imposto Sobre Heranças e a Regularização Fundiária

A urbanização em diversos países ao redor do mundo foi amplamente influenciada pela industrialização, e no Brasil, essa transformação ocorreu de maneira semelhante. A transição do Brasil de uma nação predominantemente agrícola para uma nação urbanizada trouxe consigo desafios significativos no que diz respeito à habitação em larga escala.

O imposto sobre heranças, dentre outros fatores, corrobora drasticamente no número de imóveis irregulares nas áreas de baixa renda, uma vez que, o pagamento deste imposto é



essencial no processo de regularização de propriedades que se encontram muitas vezes em áreas urbanas, onde as ocupações podem ser informais ou irregulares.

No contexto da regularização fundiária de imóveis, o imposto sobre herança pode desestimular esse processo, principalmente quando se trata de áreas rurais ou propriedades de grande valor. Isso ocorre pois o imposto sobre herança pode representar um custo significativo para os herdeiros, especialmente se o imóvel em questão possui um valor elevado. Esse custo adicional pode tornar o processo de regularização fundiária financeiramente inviável ou pouco atrativo para os beneficiários, desestimulando-os a prosseguir com a regularização.

A exemplo disso, em uma pesquisa feita no Cartório 5º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal, o qual é responsável pela regularização e registro dos imóveis nas regiões administrativas da capital federal Gama e Santa Maria, foram analisados os registros protocolados no período de 12 meses (1 ano), a saber, do dia 17/10/2022 à 16/10/2023, a qual foi constatado que mais da metade dos processos de inventário naquela serventia se encontram parados em virtude do pagamento do ITCMD.

No período o qual fora feito a pesquisa, foram analisados 2.782 processos de registro protocolados no referido cartório, destes processos, 331 se tratou de registro de partilha de inventário (11,90%), de todos os processos protocolados de partilha, 324 (97,88%), deram exigências de documentação a ser apresentada no cartório para que seja finalizado o registro da partilha na matrícula imobiliária do imóvel objeto do inventário.

Dos processos que deram exigência de documentação, em 317 processos (97,84%), as exigências faziam referência ao pagamento do Imposto de transmissão *Causa Mortis* e Doação. Na pesquisa também foi constatado que 195 (61,51%) destes processos estão parados, pois as partes não compareceram ao cartório para que dentre as outras documentações exigidas para concluir o registro, não apresentaram também o termo de quitação do ITCMD, documento este, essencial ao registro da partilha do inventário, uma vez que de acordo com o art. 289 da lei 6.015/73⁵ (BRASIL, 1973), o oficial de registro deve fazer rigorosa fiscalização do pagamento de impostos devidos por força dos atos que lhe forem apresentados.

O grande número de imóveis não registrados em cartório acarreta uma série de irregularidades. Dentre elas, a venda irregular através de instrumento particular ou procurações muitas vezes lavradas em cartórios de outros estados. Esse tipo de venda de imóveis além de se dá de forma irregular, não traz segurança jurídica aos compradores nem para os vendedores, uma vez que não é um processo fiscalizado por órgão públicos, esses imóveis podem ser alvos de grileiros e pessoas com a intenção de cometer fraudes contra o Estado ou a quaisquer das partes.

Outro ponto que merece destaque, é o fato de que ao tributar herança e por consequência, afetar a regularização fundiária, o Estado também é prejudicado na arrecadação do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis *Inter Vivos*, que é um imposto cobrado pelos municípios brasileiros sempre que há a transferência da propriedade de um imóvel.

Como é de responsabilidade do comprador do imóvel pagar esse imposto, que tem como base de cálculo o valor venal do imóvel ou o valor da transação, caso o imóvel seja

⁵Art. 289. No exercício de suas funções, cumpre aos oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício.

irregular, não há o pagamento do referido imposto já que, a transmissão da propriedade não passa pelos órgãos fiscalizadores.

Desse modo, ao deixar de pagar o ITBI, o Estado deixa de arrecadar outro imposto, demonstrando assim que a tributação sobre herança através do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação, afeta negativamente não só o contribuinte, como também o Estado. Restando demonstrado, portanto, que a tributação sobre heranças é ineficaz e gerando consequências negativas tanto para a sociedade quanto para o Estado.

Em resumo, o imposto sobre herança pode desestimular a regularização fundiária de imóveis devido ao seu alto custo, sobrecarga financeira, complexidade administrativa e risco de perda de propriedades. Para solucionar esse problema, é importante que os governos avaliem a possibilidade de aplicar medidas que incentivem a regularização fundiária, como a redução ou isenção de impostos sobre herança nesses casos específicos. Além disso, é fundamental simplificar os processos burocráticos envolvidos nessa regularização, visando facilitar e estimular a legalização dos imóveis.

5.2 Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação e a Busca Pela Justiça Social

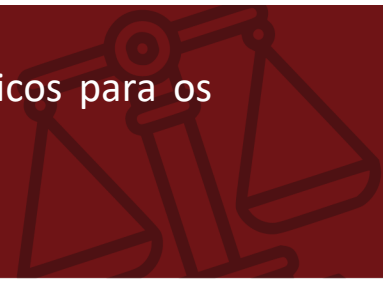
Para solucionar o problema em questão, é possível optar pela não taxação sobre sucessão patrimonial, ou facilitar o processo de isenção do Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD), uma vez que atualmente no Brasil ocorre um procedimento demorado e excessivamente burocrático, com critérios difíceis de serem atendidos.

Também se pode adotar a tributação apenas sobre grandes fortunas hereditárias, a fim de não prejudicar a arrecadação e evitar sobrecarregar a parcela menos favorecida da sociedade. Outra opção seria reduzir a alíquota máxima do ITCMD para 1,5% ou 2%, visando diminuir o impacto que esse imposto causa na sociedade e na economia.

Primeiramente, é importante ressaltar que os países que não tributam a herança veem isso como uma forma de proteger o direito de propriedade privada. Atribuir altas taxas à transferência de bens herdados podem ser considerado injusto, pois restringe a liberdade daqueles que desejam passar seus ativos para seus entes queridos. A não tributação de herança permite que o patrimônio das famílias seja preservado e transferido de geração em geração, fomentando a estabilidade financeira das famílias.

Outro ponto relevante é a atratividade que a não tributação de herança representa para investidores estrangeiros e pessoas de alto patrimônio líquido. Países que não tributam a herança tornam-se destinos ideais para indivíduos que desejam proteger e transmitir sua riqueza às gerações futuras. Isso atrai pessoas com recursos significativos, que podem trazer investimentos e fomentar o desenvolvimento econômico de uma nação.

Outra alternativa que merece destaque, embora com uma abordagem que possa levar a fuga de capital, entretanto equitativa para que não haja déficit na arrecadação para o Estado, seria a tributação apenas sobre grandes fortunas, com a aplicação de alíquotas progressivas. A tributação sobre herança de grandes fortunas com alíquotas progressivas é uma forma de buscar a justiça fiscal para a classe menos favorável da sociedade em relação aqueles que possuem uma riqueza substancial e têm maiores recursos disponíveis para pagar impostos adicionais. Ao estabelecer alíquotas progressivas, garante-se que aqueles com mais posses contribuam de forma proporcionalmente maior para o bem-estar social, enquanto aqueles com menos recursos são menos impactados.



Além disso, a tributação sobre grandes fortunas com alíquotas progressivas pode ajudar a diminuir as desigualdades sociais. A concentração de riqueza em poucas mãos, em alguns casos, poderia resultar em um aumento da disparidade econômica, o que prejudicaria o desenvolvimento da sociedade como um todo. Ao tributar de forma mais incisiva as heranças de maior valor, seria possível redistribuir essa riqueza de forma mais justa, proporcionando uma chance maior de igualdade de oportunidades.

Um outro ponto a ser destacado é que a tributação sobre herança de grandes fortunas com alíquotas progressivas tende a gerar uma fonte adicional de receita para o Estado. Entretanto para que esse imposto cumpra a função social, esses recursos devem ser usados na melhoria dos serviços públicos, como saúde, educação e infraestrutura, beneficiando toda a população. Dessa forma, a tributação sobre herança se tornaria uma ferramenta para financiar políticas públicas que promovam o bem-estar social e reduzam as desigualdades.

A tributação sobre herança é um tema notadamente controverso, especialmente quando se trata da população de classes mais baixas. Nesse sentido, é fundamental que haja uma facilitação de acesso à isenção do imposto sobre herança para essa parcela da sociedade.

Em primeiro lugar, é essencial compreender que a população de classes mais baixas pode enfrentar dificuldades financeiras após a perda de um ente querido. O falecimento de um membro da família já é uma situação desafiadora em si mesma, e a imposição de impostos pode trazer um peso adicional significativo. A facilitação do acesso à isenção do imposto sobre herança garantiria que essas famílias não sejam ainda mais sobrecarregadas em momentos de vulnerabilidade emocional e financeira.

Além disso, a isenção do imposto sobre herança para a população de classes mais baixas pode levar a benefícios econômicos e sociais. Ao criar condições favoráveis para a transferência de bens e propriedades, pode-se estimular a mobilidade social. Muitas vezes, pessoas de classes mais baixas herdaram bens que podem ser utilizados como um trampolim para melhorar sua condição econômica, como uma casa que pode ser vendida ou alugada para gerar renda. Ao facilitar essa transferência, estará contribuindo para o fortalecimento financeiro dessas famílias e, conseqüentemente, para o desenvolvimento da sociedade como um todo.

No entanto, deve-se ressaltar que, ao facilitar o acesso à isenção do imposto sobre herança, que hoje é demorado e extremamente burocrático em todo país, para a população de classes mais baixas, é necessário garantir que não haja abusos e evasões fiscais. É fundamental estabelecer critérios claros e transparentes para determinar o nível de renda ou patrimônio que qualifica um indivíduo para a isenção, garantindo que esse benefício seja direcionado para aqueles que realmente necessitam.

Conclui-se então que, facilitar o acesso à isenção do imposto sobre herança para a população de classes mais baixas é uma medida justa e necessária. Isso alivia o fardo financeiro enfrentado por essas famílias em momentos de perda e dificuldade, fomenta a mobilidade social e promove a justiça social. No entanto, é importante garantir a adequada fiscalização e controle para evitar abusos e garantir a transparência nesse processo.

Com o objetivo de tornar o imposto sobre herança mais justo e não se tornar um fardo para o contribuinte seria a aplicação de uma alíquota fixada entre 1,5% ou 2%. Essas alíquotas mais baixas reconhecem que a herança é um fruto do trabalho e esforço de uma pessoa durante sua vida, e não deve ser excessivamente taxada quando transferida para seus entes queridos.

Uma tributação sobre herança com alíquotas mais baixas também pode ter efeitos positivos no estímulo ao empreendedorismo e investimento. Ao reduzir a carga tributária sobre a transferência de bens e propriedades, é possível incentivar os herdeiros a utilizar esses recursos de forma produtiva, como iniciar ou expandir um negócio. Isso, por sua vez, pode gerar empregos e fomentar o crescimento econômico, beneficiando toda a sociedade.

No entanto, é importante ressaltar que estabelecer uma alíquota de 1,5% ou 2% exige uma análise cuidadosa da realidade econômica e social de cada país. É necessário considerar as diferentes situações patrimoniais e as peculiaridades de cada contexto para garantir que a tributação seja justa e equitativa.

Portanto, a estabelecer uma tributação sobre herança com alíquotas de 1,5% ou 2% é uma opção que permite uma tributação justa, sem sobrecarregar excessivamente os herdeiros. Essas alíquotas ainda permitem ao Estado arrecadar recursos para investir em áreas prioritárias, estimular o empreendedorismo e garantir um sistema tributário eficiente. No entanto, é necessário avaliar cuidadosamente cada contexto e aplicar critérios claros para garantir uma tributação justa e sustentável.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate acerca da não tributação sobre herança se demonstrou complexo e difícil de chegar a um consenso claro. A discussão ao longo da história, permeia envolta de diversos aspectos como a evolução histórica da sociedade, os princípios do direito tributário, divergências doutrinárias e alternativas para não cobrar imposto sobre herança.

Ao longo dos séculos, a tributação sobre heranças teve um desenvolvimento peculiar. Em períodos antigos, como na Roma antiga, as heranças eram tributadas em determinados contextos, visando o financiamento do Estado. No entanto, com o passar dos anos, essa tributação foi sendo questionada e até mesmo eliminada em alguns países, como nos Estados Unidos, em 1909.

No que diz respeito aos princípios do direito tributário, percebe-se que a não tributação sobre herança pode encontrar respaldo em alguns deles, como o princípio da capacidade contributiva e o princípio da segurança jurídica. A capacidade contributiva defende que apenas aqueles que possuem recursos suficientes devem arcar com o ônus tributário, respeitando-se a capacidade econômica de cada um. Nesse sentido, a tributação sobre herança pode ser considerada injusta, já que não é o próprio herdeiro que obteve recursos, mas sim alguém originalmente detentor deles.

No campo doutrinário, existem divergências quanto à tributação sobre herança. Enquanto alguns defendem a necessidade de tributação para a justiça social e financiamento do Estado, outros argumentam que a herança é resultado do patrimônio acumulado por uma pessoa ao longo da vida e, portanto, já teria sido tributado durante o período de sua aquisição. Além disso, a tributação sobre herança pode ser considerada prejudicial para a economia, pois pode gerar uma fuga de capital, desestimulando a acumulação e investimento de recursos.

É importante destacar possíveis alternativas para a não cobrança de imposto sobre herança. Uma delas é a revisão dos princípios do direito tributário e a busca de soluções que atendam à capacidade contributiva e à igualdade tributária sem a necessidade de tributar heranças. Além disso, pode-se pensar em medidas que estimulem a redistribuição de

riquezas, como a criação de políticas de incentivo à doação, que possam contribuir para diminuir as desigualdades sem a imposição de um imposto específico sobre heranças.

Conclui-se então que, a não tributação sobre herança é um tema que envolve diversos aspectos relevantes, desde a evolução histórica e os princípios do direito tributário até as divergências doutrinárias. No contexto brasileiro, a existência do ITCMD e suas críticas levantam questionamentos sobre a justiça e eficiência dessa forma de tributação. Diante disso, torna-se necessário buscar alternativas que estejam alinhadas aos princípios constitucionais e que promovam uma distribuição mais equitativa de riquezas, sem a necessidade de tributar heranças.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 21.abr.2023.

ACRE. **Lei Complementar nº 271, de 27 de dezembro de 2013**. Lei Complementar N. 271, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2013. Rio Branco, 27 dez. 2013. Disponível em:

<https://www.al.ac.leg.br/leis/wp-content/uploads/2022/09/LeiComp271.pdf18/08/2023>. Acesso em: 19 ago. 2023.

AGN INTERNATIONAL. **Imposto sobre rendimento - 2010**: uma comparação europeia.

Disponível em: https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/12924/1/-jacqueline_lopes_MCF_2018.pdf.pdf. Acesso em: nov. 2021.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 14ª edição revista e atualizada por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 21.abr.2023.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 21.04.2023.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 21.abr.2023.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965**. Brasília, 1965. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc18-65.htm. Acesso em: 21.abr.2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**:

promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19.abr.2023.

BRASIL. **Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá

outras providências. [S. l.], 31 dez. 1973. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 26 ago. 2023.

BRASIL. **Projeto de Emenda a Constituição nº 45, de 3 de abril de 2019**. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. [S. l.], 3 abr. 2019. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>.

Acesso em: 7 set. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei Complementar nº 67, de 4 de maio de 2021**. Dispõe sobre o Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD. [S. l.], 4 maio 2021. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2280239>.

Acesso em: 6 set. 2023.

BRASIL. **Projeto de Resolução do Senado nº 57, de 12 de junho de 2019**. Estabelece alíquota máxima para o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação, de que trata o inciso I do caput, e inciso IV do § 1º do art. 155 da Constituição Federal. [S. l.], 16 set. 2023. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7965585&ts=1675351591905&disposition=inline&_gl=1*rq1p2j*_ga*MTg2MDI3Mzk5NS4xNjk0ODc0MjY1*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NDg4Njc1Ni4xLjEuMTY5NDg4Njc4MS4wLjAuMA. Acesso em: 3 set. 2023.

Acesso em: 3 set. 2023.

BRASIL. **Resolução nº 9, de 5 de maio de 1992**. estabelece alíquota máxima para o imposto sobre transmissão causa mortis e doação de que trata a alínea 'a', inciso 1 e parágrafo 1, inciso 4 do artigo 155 da constituição federal. Distrito Federal: Senado Federal, 6 maio 1992. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/590017>. Acesso em: 16 ago. 2023.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 175.

DISTRITO FEDERAL. **Decreto nº 3.804, de 8 de fevereiro de 2006**. Dispõe quanto ao Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD, e dá outras providências., 8 fev. 2006. Disponível em:

<http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=3804&txtAno=2006&txtTipo=5&txtParte=>. Acesso em: 16 set. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Câmara Legislativa do Distrito Federal. **Projeto de Lei nº 224, de 12 de março de 2019**. Altera a Lei no 3.804, de 8 de fevereiro de 2006, que dispõe quanto ao Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos. [S. l.], 12 mar. 2019. Disponível em:

<https://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-1!224!2019!visualizar.action>.

Acesso em: 6 set. 2023.

ERNST & YOUNG GLOBAL LIMITED. Londres. **Brasil tem uma das menores alíquotas para tributar heranças e doações**. Disponível em:

http://www.ey.com/BR/pt/Services/Release_Brasil_Menores_Aliquotas_Heranca. Acesso em: 19.abr.2023.

FELDMANN, Paulo Roberto. **Tributação sobre herança. [Entrevista]**. Jus Econômico. São Paulo: Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Atuária, Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.juseconomico.com.br/entrevistas/paulo-roberto-feldmann>. Acesso em: 22 abr. 2023., 2015.

FERNANDES, Regina Celi Pedrotti Vespero. **Impostos Sobre Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD**. 2ª edição. São Paulo: RT, 2005.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalism and Freedom**. Chicago - Illinois - EUA: University of Chicago Press, 1962. 226 p.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil 2013-2014**. Centro de Estatística e Informações. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/index.php/docman/cei/informativos-cei-eventuais/634-deficit-habitacional-06-09-2016/file>> Acesso em: 06 jun. 2023.

HAYEK, F. A. **Law, Legislation and Liberty**. Grã-Bretanha: Routledge & Kegan Paul Ltd, 1982.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. 3°. ed. Petrópolis: editora vozes, 2021. 320 p.

JOHN, Rawls. **Teoria sprawiedliwości**. 2. ed. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2013. 855 p. ISBN 9788301161729.

KOGOS. Paulo. **Imposto Sobre Herança: O Pior Tipo De Tributo Possível**. Disponível em: <https://paulokogos.tumblr.com/post/157291900479/imposto-sobre-heran%C3%A7a-o-pior-tipo-de-tributo?is_related_post=1>. Acesso em: 21 abr. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros editores, 20ª edição, 2005, pág. 902/903, apud SILVA, José Afonso da Silva, Curso de direito constitucional positivo, São Paulo, editora Malheiros, 22ª edição, 2003, pág. 91.

MORGAN, M. **Perspetivas da Reforma Tributária no Brasil**. In: FAGNANI, E. (Ed). A Reforma Tributária Necessária: Justiça Fiscal é Possível: Subsídios para o Debate Democrático sobre o Novo Desenho da Tributação Brasileira. São Paulo: ANFIP,

OCDE. **Banco de dados de estatísticas de receita 2017**. OECD Tax Policy Studies, N°. 26, 2018.

PIAUÍ. **Lei Estadual nº 4.261, de 4 de dezembro de 1989**. Disciplina o Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de quaisquer Bens ou Direitos, previstos na alínea "a", do inciso I, do artigo 155, da Constituição Federal., 4 dez. 1989. Disponível em: <https://webas.sefaz.pi.gov.br/legislacao/asset/2f4e45e9-e6b4-47f1-8c9e-5c7ac4bd23c5/LEI+4.261?view=publicationpage1>. Acesso em: 19 ago. 2023.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no Século XXI**. Tradução: Mônica Baumgarten de Bolle. 1ª edição. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

REINO UNIDO DE PORTUGAL, BRASIL E ALGARVES. Alvará (1809). **Alvará do Império de 17 de Junho de 1809**. Rio de Janeiro, 1809. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=ALV&numero=&ano=1809&data=17/06/1809&ato=40ewMVpWTfdb.htm>. Acesso em: 21.abr.2023.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 13.136, de 25 de novembro de 2004**. Dispõe sobre o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e doação de quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD. [S. I.], 25 nov. 2004. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2004/13136_2004_Lei.html. Acesso em: 30 ago. 2023.

SÃO PAULO. **Lei Estadual nº 10.705, de 28 de dezembro de 2000**. Dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD., 28 dez. 2000. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2000/lei-10705-28.12.2000.html>. Acesso

em: 15 ago. 2023.

SOUSA, Rubens Gomes. **Estudos de Direito Tributário**. São Paulo: SARAIVA, 01/05/1950. 318 p.

SOWELL, Thomas. **The Economics and Politics of Race: An International Perspective**. New York: W. Morrow, 1983. 324 p. v. 11.

TERRA. **As Favelas Brasileiras: 6% da população vive em favela no país.**, [S. l.]. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/infograficos/favelas-brasileiras/>. Acesso em: 5 out. 2023.

ZUCMAN, Gabriel. **The Hidden Wealth of Nations: The Scourge of Tax Havens**. 1. ed. Chicago: University Of Chicago Press, 2015. 142 p.



Os desafios jurídico-sociais enfrentados pelos jogadores profissionais de eSports

The legal and social challenges faced by professional eSports players

Wendell Rodrigues da Silva¹
Eduardo Antonio Doria de Carvalho²

RESUMO

Este trabalho acadêmico aborda o tema relacionado às dificuldades jurídico-sociais dos profissionais de *eSports*. Baseando-se no direito comparado, usando como referência os países Coreia do Sul, França e Estados Unidos, em relação ao Brasil. Analisando a evolução do mercado desde o ano de 2010 até os dias atuais, e como a falta de uma legislação própria prejudica o cenário dos *eSports*. Em razão do grande desenvolvimento da indústria dos *eSports* no Brasil, o objetivo do trabalho é demonstrar que a falta de legislação específica e o não reconhecimento destes jogadores como atletas, acaba tornando as contratações dos jogadores profissionais de esportes eletrônicos mais suscetíveis a erros e ilegalidades. Assim, suprimindo os direitos trabalhistas dos jogadores profissionais de *eSports*. O presente trabalho se mostra necessário para demonstrar a necessidade de uma regulamentação específica para os *eSports*, observando desde o reconhecimento dos atletas, até os tipos e modelos de contratações. Por fim, a pesquisa demonstra a importância da implementação de uma legislação própria sobre os *eSports*, para que se dê a devida importância e proteção aos direitos trabalhistas dos jogadores profissionais de esportes eletrônicos.

Palavras-chave: Direito Comparado; Direito do Trabalho; *eSports*; falta de legislação.

ABSTRACT

This academic research seeks to address the issue related to the legal and social difficulties faced by *eSports* professionals, based on comparative law, using countries such as South Korea, France and the United States as a reference in relation to Brazil. Analyzing the evolution of the market from 2010 to the present day, and how the lack of proper legislation harms the *eSports* scene. Given the great development of the *eSports* industry in Brazil, the aim of this paper is to demonstrate that the lack of specific legislation and the failure to recognize these players as athletes ends up making the hiring of professional *eSports* players more susceptible to errors and illegalities. Thus, suppressing the labor rights of professional *eSports* players. This research is necessary to demonstrate the need for specific regulations for *eSports*, looking at everything from the recognition of athletes to the types and models for hiring them. Finally, the research demonstrated the importance of implementing specific legislation on *eSports*, so that the labor rights of professional *eSports* players are given due importance and protection.

Keywords: Comparative Law; Labor Law; *eSports*; lack of legislation.

¹ Graduando do Curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: wendellsilvaa15@gmail.com.

² Mestre em Direito e docente do Curso de Direito no Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: eduardo.carvalho@uniceplac.edu.br.



1 INTRODUÇÃO

A indústria dos *eSports* está em expansão anual. Dados do Newzoo revelam que o setor movimentou mais de U\$1,3 bilhão (R\$6,5 bilhões) e estima que mais de 640 milhões de pessoas acompanharão competições oficiais até 2025 (Ferreira, 2022).

Com a alta expressiva da indústria dos *eSports*, surgem mais competições. Assim, as organizações e equipes de *eSports* contratam mais jogadores. Hoje, porém, o Brasil não tem uma legislação específica para regulamentar a indústria dos *eSports*.

Este trabalho científico visa a realização de um estudo comparativo entre países que possuem legislações sobre os *eSports*, como a França, Coreia do Sul e os Estados Unidos, em relação ao Brasil que não possui regras específicas. O Brasil ainda caminha em passos lentos para a regulamentação do mercado de *eSports*, com projetos em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, mas sem grandes avanços.

A presente pesquisa requer demonstrar que há países referência quando se trata da regulamentação dos *eSports*. Também trata do desafio social pelo não reconhecimento dos profissionais de *eSports* como atletas. Por fim, tratamos sobre a aplicação da norma geral, como a CLT e a Lei Pelé em casos judiciais referente a contratações de jogadores profissionais de *eSports*.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO E OS ESPORTS

O Direito do Trabalho surgiu a partir da Revolução Industrial do século XVIII, quando as relações de trabalho e emprego não tinham intervenção do Estado. A classe trabalhadora, então, se mobilizou com os movimentos de greves e paralisações por melhores condições (Rezende, 2020).

O Direito do Trabalho tem três principais causas para o surgimento: econômica, política e jurídica. A econômica se deu pela Revolução Industrial, com o avanço das máquinas a vapor, contribuindo para a evolução do Capitalismo. A política foi a Revolução Francesa, pois transformou o comportamento do Estado frente à relação de emprego. E a jurídica pela reivindicação da classe trabalhadora por melhores condições de trabalho (Leite, 2022). Segundo Sérgio Pinto Martins:

Nasce uma causa jurídica, pois os trabalhadores começaram a reunir-se, a associar-se, para reivindicar melhores condições de trabalho e de salários, diminuição das jornadas excessivas (os trabalhadores prestavam serviços por 12, 14 ou 16 horas diárias) e contra a exploração de menores e mulheres. Substituiu-se o trabalho adulto pelo das mulheres e menores, que trabalhavam mais horas, percebendo salários inferiores. A partir desse momento, surge uma liberdade na contratação das condições de trabalho. O Estado, por sua vez, deixa de ser abstencionista, para se tornar intervencionista, interferindo nas relações de trabalho (Martins, 2023, p. 21).

Desta forma, a classe trabalhadora luta por melhores condições de trabalho, pagamentos condizentes com o serviço prestado, proteção do Estado nas relações de trabalho/ emprego e limitação da carga horária da jornada de trabalho. Houve uma necessidade de uma intervenção estatal, pois a relação era desigual (Martins, 2023). Para Maurício Godinho Delgado:

A primeira fase é a das manifestações incipientes ou esparsas, que se estende do início do século XIX (1802), com o Peel's Act britânico, até 1848. A segunda fase, da sistematização e consolidação do Direito do Trabalho, se estende de 1848 até 1919. A terceira fase, da institucionalização do Direito do Trabalho, inicia-se em 1919, avançando ao longo do século XX. Sessenta



anos depois, em torno de 1979/80, deflagra-se no Ocidente um processo de desestabilização e reforma dos padrões justrabalistas até então imperantes (que produzirá mais fortes reflexos no Brasil em torno da década de 1990, recrudescendo a partir de 2016/2017). Trata-se da fase de crise e transição do Direito do Trabalho (Delgado, 2019, p. 107).

A primeira fase, chamada de Manifestações Incipientes ou Esparsas, começou pela lei de Peel (*Peel's Act*), em 1802, na Inglaterra. Se tratava da proteção das mulheres e dos menores. Houve a limitação da jornada de trabalho para 12h, e não poderia começar antes das 6h e terminar depois das 21h (Martins, 2023).

A segunda fase, a Sistematização e Consolidação, foi de 1948 a 1919 com a criação de leis trabalhistas na Europa. Vale ressaltar a Encíclica *Rerum Novarum*, em 1891, editada pelo Papa Leão XIII, no qual continha uma manifestação da Igreja Católica sobre a necessidade de regulamentar as relações trabalhistas (Delgado, 2019).

A terceira fase, a Institucionalização do Direito do Trabalho, começou em 1919 após a Primeira Guerra Mundial. A Constituição de Weimar trouxe uma constitucionalização do Direito do Trabalho ao tratar de temas como a participação dos trabalhadores nas empresas. O Tratado de Versalhes criou a OIT no intuito de poder fazer a proteção das relações entre os empregados e os empregadores no âmbito internacional, sendo que para isso, faria por meio de expedições de convenções e recomendações aos países (Martins, 2023).

A quarta fase, a Crise e Transição do Direito do Trabalho, iniciou nos países ocidentais nos anos de 1979 a 1980. Ficou caracterizada pela crise do petróleo, pois gerou uma inflação que afetou o mercado de trabalho. Mesmo assim, foi um período positivo à divisão de tecnologias em razão dos avanços no setor, mas causou estranheza aos empregados, que temiam a perda de empregos com a redução significativa em postos de trabalhos pela substituição por máquinas. Criou-se, então, novas normas trabalhistas para se manter alinhada com o avanço global (Delgado, 2019).

2.1 Evolução histórica do direito do trabalho no Brasil

O Direito do Trabalho no Brasil se desenvolveu inicialmente com a abolição da escravidão pela Lei Aurea. O Brasil vivia uma época de escravidão, sem margem ao trabalho livre. Conforme Maurício Godinho Delgado:

Não havia, à época, espaço sensível para o trabalho livre, como fórmula de contratação de labor de alguma importância social; para a industrialização, como processo diversificado, com tendência à concentração e centralização, inerentes ao capitalismo; para a formação de grupos proletários, cidades proletárias, regiões proletárias, que viabilizassem a geração de ideologias de ação e organização coletivas, aptas a produzirem regras jurídicas; não havia espaço, em consequência, para a própria sensibilidade do Estado, de absorver clamores vindos do plano térreo da sociedade, gerando regras regulatórias do trabalho humano. Tais condições vão reunir-se, com maior riqueza e diversidade, apenas a contar do final da escravatura, em fins do século XIX (Delgado, 2019, p. 126).

Diante desse cenário, o debate sobre Direito do Trabalho não era possível. De acordo com Godinho:

Ressalte-se que não se trata de sustentar que inexistia no Brasil, antes de 1888, qualquer experiência de relação de emprego, qualquer experiência de indústria ou qualquer traço de regras jurídicas que pudessem ter vínculo, ainda que tênue, com a matéria que, futuramente, seria objeto do Direito do Trabalho. Trata-se, apenas, de reconhecer que, nesse período anterior, marcado estruturalmente por uma economia do tipo rural e por relações de



produção escravistas, não restava espaço significativo para o florescimento das condições viabilizadoras do ramo justabalhista (Delgado, 2019, p. 126).

Portanto, no Brasil poderia existir relações de emprego. Mas, como o mercado não era oportuno para discutir essa relação, não houve uma evolução a respeito do Direito do Trabalho. Godinho, então, discutiu sobre a evolução do Direito do Trabalho no Brasil sob o mesmo método do tópico anterior, dividindo-o em marcos, ou seja, os mesmos períodos para explicar como ocorreu a evolução do Direito do Trabalho no Brasil.

Na evolução do Direito do Trabalho no Brasil houve as manifestações Incipientes ou Esparsas, de 1888 a 1930. O período ficou marcado pela falta de pressão trabalhista frente aos chefes de governo para exigirem as proteções e melhores condições de trabalho. A maior relevância desse período foi em relação ao segmento agrícola cafeeiro avançado de São Paulo e do Distrito Federal que ficava no Rio de Janeiro. À época, detinham o título de mais importantes centros urbanos do país (Delgado, 2019).

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, a evolução do Direito do Trabalho no Brasil se deu sobre a influência de fatores externos e internos, diante da evolução das normas que aconteciam no mundo.

Os fatores externos se davam pela evolução que ocorria na Europa. Depois das Revoluções Industrial e Francesa, houve a discussão mais significativa acerca do Direito do Trabalho. Em 1919, com a criação da OIT pelo Tratado de Versalhes e o ingresso do Brasil, pôde se discutir no âmbito brasileiro sobre as questões trabalhistas. Já os fatores internos foram marcados pelo movimento da classe operária que vinha de países da Europa, pois vivenciavam a evolução nos países europeus. Durante a crise industrial, após a Primeira Guerra Mundial, houve grandes avanços tecnológicos. A política implementada por Getúlio Vargas, em 1930, a criação da Justiça do Trabalho, em 1939, e ainda, foi outorgado em 1943 o Decreto-Lei 5.452, a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT (Leite, 2022).

A CLT foi criada para reunir as leis esparsas que existiam na época. Por isso, se trata de uma consolidação de todas as leis trabalhistas em um único dispositivo. Segundo Sérgio Pinto Martins (2023, p. 25):

A CLT compilou e ordenou os decretos-leis existentes até então. Uns acham que inovou, criou novos direitos e obrigações. Não é um código, por não inovar no Direito do Trabalho. Não trouxe sistematização às normas de Direito do Trabalho, pois juntou textos legais, inclusive fazendo repetições (arts. 10 a 448 da CLT) e contradições. Foi editada no período autoritário e corporativista do governo de Getúlio Vargas. O estabelecimento de direitos trabalhistas foi uma forma de fazer média com a classe trabalhadora, outorgando benefícios aos dirigentes sindicais em troca do sindicato único, da intervenção e interferência no sindicato.

Getúlio Vargas utilizou a CLT como forma de agradar a classe trabalhadora e manter a dominação destes por parte do Estado. Se tratava de uma manobra política que beneficiou a classe trabalhadora (Martins, 2023).

2.2 A relação de emprego e a diferença com a relação de trabalho

Na CLT, há nos artigos 2º e 3º a definição de empregador e empregado. É onde se estabelece os requisitos (ou elementos essenciais) do vínculo da relação de emprego:

³Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (Brasil, 1943).



Subordinação, Onerosidade, Pessoalidade, Não Eventualidade ou Continuidade (Brasil, 1943; Leite, 2022).

A subordinação é quando o empregado é subordinado ao empregador, ou seja, receberá as ordens de um superior hierárquico que definirá como será feita a atividade laboral. A onerosidade é do que o pagamento recebido pelos empregados, o salário recebido pelo serviço atividade laboral exercida, sendo por meio de salário fixo, comissões ou outro meio definido pelo contrato. A pessoalidade diz respeito à elaboração do serviço pela própria pessoa, sem possibilidade de substituição por outras (Delgado, 2017).

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, a pessoalidade é apenas prestigiada pela pessoa física que, mediante contrato, torna-se empregada. A não eventualidade é caracterizada pela forma da execução do trabalho, pois é exigido a forma habitual, constante e regular (Leite, 2022).

Segundo Sérgio Pinto Martins (2023, p. 73), a relação de trabalho remete ao gênero, pois alcança toda modalidade de trabalho humano. A relação de emprego, por sua vez, é a espécie, pois evidencia o trabalho subordinado. Assim, toda relação de emprego é uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego.

As modalidades da relação de trabalho são: relação de emprego, relação de trabalho autônomo; relação de trabalho eventual; relação de trabalho avulso; relação de trabalho voluntário; relação de trabalho institucional; relação de trabalho de estágio; relação de trabalho cooperativado. Todas têm características próprias que as distinguem umas das outras (Martins, 2023).

A doutrina diferencia a relação de trabalho da relação de emprego. A primeira se refere ao gênero, em que se evidencia a presença da prestação de serviço ou contratação de trabalho no trabalho humano. A segunda entra em espécies de trabalho, a relação de emprego, em que são características dessa espécie, os requisitos elencados no art. 3º da CLT. Caracteriza-se, então, como uma espécie e um regime jurídico próprio (Delgado, 2019).

2.3 Conceito de Empregado e Empregador

As definições de empregado e empregador estão dispostas no arts. 2º e 3º da da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Para que haja um contrato de trabalho válido é necessário a figura dos referidos sujeitos na relação de emprego (Sandes, 2020).

O empregado é toda pessoa física ou natural que exerce ou presta serviços para um empregador e ainda recebe salário como pagamento dos serviços prestados (Sandes, 2020, Brasil, 1943).

Segundo Sérgio Pinto Martins (2023, p.100), o empregado é definido por cinco requisitos: pessoa física, não eventualidade na prestação de serviços, dependência, pagamento de salário e prestação de serviço pessoal. Para ser considerado empregado, deve-se obedecer os referidos requisitos.

Vale ressaltar que o empregado deve ser pessoa física, pois a legislação trabalhista ampara a figura do trabalhador. Assim, não é possível que o empregado seja pessoa jurídica, tutelada pelo Direito Civil (Martins, 2023).

No contrato de trabalho há outro sujeito que é o empregador. É aquele que toma as prestações de serviços. Na CLT, o empregador é definido pelo art. 2º:

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.



§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados (Brasil, 1943).

Há uma divergência doutrinária em que se discute o art. 2º da CLT, pois o legislador adotou o termo “empresa” para definir empregador. Orlando Gomes e Elson Gottschalk criticam a adoção desse termo. Entendem que a empresa não é sujeito de direito na relação de emprego, mas o objeto de direito. Valentin Carrion e Amauri Mascaro Nascimento entendem que a empresa também pode ser sujeito de direito na relação de emprego (Leite, 2022, Romar, 2022). Conforme a CLT, o empregador será o tomador dos serviços prestados pelo empregado, podendo ser pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (Resende, 2020).

2.4 Os contratos de trabalho e suas características

Contratos de trabalho são acordo/ negócio jurídico tácito ou expresso, em que uma pessoa física se obriga, perante a outrem, a colocar seus serviços à disposição. Define as regras da relação de emprego (Delgado, 2019).

O contrato de trabalho está disposto e caracterizado na CLT em seus arts. 442 e 443⁴. Necessita de atendimento dos requisitos presentes nos arts. 2º e 3º da CLT, no qual se figura o conceito de empregado e empregador.

Para que se comprove a figura do contrato de trabalho, é obrigatória as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e no Livro de Registros de Empregados, nos moldes dos arts. 29 e 40, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). No entanto, pode-se utilizar de outros meios para comprovação do vínculo empregatício e do contrato de trabalho, pois possuem presunção *juris tantum*, conforme Súmula 12 do TST (Leite, 2022).

Os contratos de trabalhos possuem características, como por exemplo: a) De Direito Privado - as partes possuem autonomia de vontade para decidir sobre as cláusulas do contrato de trabalho; b) Informal - o contrato pode ser celebrado de forma expressa ou tácita, verbal ou por escrito; c) Bilateral ou Sinalagmático - os direitos e deveres das partes devem ser balanceados, não sendo desfavorável para nenhum dos lados (Renzetti, 2021). Portanto, para o contrato de trabalho ser válido, devem estar presentes as características do contrato de trabalho citadas. Do contrário, não terá a validade.

2.5 Os eSports como nova modalidade de trabalho e sua evolução

Os eSports, também conhecido como “E-sports”, “Esporte Eletrônico” ou “*Electronic Sports*”, são competições de jogos eletrônicos, dedicadas ao *proplayers*. Para ser um eSport, o jogo deve proporcionar competitividade (Xp Educação, 2022).

Os *proplayers* ou *cyber atletas* são os jogadores profissionais dos jogos eletrônicos. Competem nos campeonatos de eSports, individual ou em equipe (Lacerda, 2022).

⁴ Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (BRASIL, 1943)



Na maioria das vezes, as competições de *eSports* são transmitidas ao público (presencial ou virtual) pelas lives stream. A organização é de pessoas/empresas em destaque no meio competitivo. Geralmente oferecem grandes premiações aos campeões (Fia, 2017).

Essas competições almejam revelar o grande vencedor e destacar o melhor jogador do game específico. Há diversos jogos dos mais variados tipos e gênero com competições próprias para que os profissionais, os Pro Players, se enfrentem (Silva, 2021).

Os jogadores podem jogar sozinho ou em equipe, a exemplo do jogo Fortnite. É possível o jogador profissional atuar em todas essas categorias, desde que tenha seus companheiros de equipe. Outro exemplo é nos jogos Counter Strike Global Offensive, League of Legends, Valorant etc. Nesse caso, é preciso de uma equipe de jogadores para formar o grupo (Silva, 2021).

Também jogadores que se destacam no competitivo de outros jogos, a exemplo dos profissionais “Tonyboy” e “Ninext”. São *proplayers* com grandes habilidades em mais de um jogo.

Os *eSports* estão em alta popularidade mundial. Os esportes eletrônicos ganharam força no início dos anos 2000, com o “boom da internet”. Foi possível a realização de competições pelo mundo, de jogos como *Counter Strike*, *Warcraft III*, *Starcraft*, *Quake III Arena*, os mais jogados no cenário competitivo e com fãs que gostavam tanto de jogar quanto assistir as disputas (Telles, 2018, Abreu, 2018).

No início da década de 2010, o cenário mundial dos *eSports* deu um salto com a criação de ligas de competições em níveis internacionais, a exemplo do *CS:GO Major Championships*. Os *Majors*, organizado em 2022 no Rio de Janeiro, são competições do jogo *Counter Strike – Global Offensive* e também a *League of Legends Championships Series (LCS)*, criada pela própria desenvolvedora e criadora do jogo *League of Legends* a *Riot Games* (Rigueiras, 2021).

3 COMPARAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DOS ESPORTS NO ÂMBITO MUNDIAL

Para restringir a pesquisa científica realizada no presente trabalho de conclusão de curso, focamos no estudo da evolução normativa e da regulamentação dos *eSports* na França, Coreia do Sul e nos Estados Unidos. O motivo é pela regulamentação avançada dos *eSports* nestes países em relação às demais nações, tornando-os referências para regulamentação.

3.1 Regulamentação dos eSports na França

A França é um dos poucos países com legislação específica aos *eSports*. Há dois dispositivos de lei importantes no direito francês para a regulamentação dos *eSports*, bem como para a definição dos profissionais e os moldes das contratações. A lei nº 2016-1321, de 7 de outubro de 2016, que é a mais importante no âmbito dos *eSports* na França, criou artigos para a regulamentação. Também modificou o Código do Trabalho para enquadrar os profissionais de *eSports*. Criado em 9 de maio de 2017, o Decreto nº 2017-871 buscou tratar referente à organização das competições de videogames (França, 2016).

Como mencionado anteriormente, a lei nº 2016-1321 foi a principal lei responsável pela regulamentação dos *eSports* na França. Neste sentido, no Título III intitulado como “Acesso Digital”, Capítulo II da “Facilitação de utilizações”, seção 4 “Competições de videogame”, da referida lei, é possível encontrarmos os artigos 101 e 102. Tratam sobre a regulamentação das competições, conceituam os profissionais dos *eSports* e os moldes da contratação (França, 2016).



O artigo 102⁵ da referida lei, se incubiu de conceituar quem é o profissional de *eSports*, vejamos:

Art. 102, I, - O jogador competitivo profissional de videojogos assalariado é qualquer pessoa cuja actividade remunerada seja a participação em competições de videojogos em relação de subordinação jurídica com uma associação ou empresa que beneficie da aprovação do Ministro responsável pelo digital, especificado em regulamento (França, 2016).

A lei nº 2016-1321 estabeleceu em seu art. 102 que o profissional de *eSports* é quem representa uma determinada associação ou empresa, mediante autorização do ministro responsável, em campeonatos e competições de videogames (França, 2016).

A lei nº 2016-1321 trouxe inovações ao Direito Francês por reconhecer a atividade profissional de *eSports*. No referido art. 102, II, a lei cita que o código do trabalho é aplicável aos jogadores profissionais de *eSports*. O art. 102 também é completo por estabelecer como serão os contratos dos profissionais de *eSports* (França, 2016).

Deste modo, a lei traz a figura do contrato de trabalho a termo, no qual é o meio pelo qual a associação ou a empresa beneficiária da aprovação do Ministro responsável pela tecnologia digital assegura a assistência ao jogador profissional, isso mediante remuneração. Logo, a empresa ou associação deverão ajustar o contrato com o jogador profissional de *eSports* para que se siga o disposto no art. 102 da lei nº 2016-1321 (França, 2016).

A lei nº 2016-1321 criou e alterou vários dispositivos, como o Código de Segurança Interna de 1º de Maio de 2012, pois abrange vários tipos de leis, incluindo as redações sobre os *eSports*. Sendo assim foi criado no Código de Segurança Interna, no Livro III, Título II, Capítulo I bis, intitulado como *Compétitions de jeux vidéo*. Neste capítulo, a lei buscou descrever como as competições de *videogame* serão organizadas (França, 2016).

Antes, temos que entender o que é um jogo de videogame nos termos da lei francesa, disposto no art. 220 *terdecies*⁶, II, do Código Geral Tributário da França. Para o Direito Francês:

II - É considerado um videogame qualquer software de lazer disponibilizado ao público em meio físico ou online que integre elementos de criação artística e tecnológica, oferecendo a um ou mais utilizadores uma série de interações baseadas num enquadramento. imagens, com ou sem som (França, 1952).

O Código de Segurança Interna da França definiu o que é os *eSports*. De acordo com o art. L321-8 do referido Código, uma competição de videogame é aquela em que pelo menos dois jogadores ou equipes de jogadores disputam uma determinada pontuação ou vitória de determinado jogo ou videogame. Dessa forma, as competições são regidas pelo Código de Segurança Interna da França (França, 2016).

As competições de *eSports* ou de videojogos, como é chamado na França, dependem de autorização prévia do governo francês. Os organizadores precisam fornecer à autoridade administrativa da França como serão as competições, bem como sobre a arrecadação, com

⁵ Do original: Article 102. Le joueur professionnel salarié de jeu vidéo compétitif est défini comme toute personne ayant pour activité rémunérée la participation à des compétitions de jeu vidéo dans un lien de subordination juridique avec une association ou une société bénéficiant d'un agrément du ministre chargé du numérique, précisé par voie réglementaire (França, 2016).

⁶ Do original: Article 220 *terdecies*, II. – Est considéré comme un jeu vidéo tout logiciel de loisir mis à la disposition du public sur un support physique ou en ligne intégrant des éléments de création artistique et technologique, proposant à un ou plusieurs utilisateurs une série d'interactions s'appuyant sur une trame scénarisée ou des situations simulées et se traduisant sous forme d'images animées, sonorisées ou non (França, 1952).



valores de inscrições e da premiação aos vencedores. Essas informações sobre as competições devem ser fornecidas para que a autoridade administrativa avalie o cumprimento das condições previstas no art. L321-9 do Código de Segurança Interna (França, 2016).

A lei nº 2016-1321 buscou também proteger as crianças acerca de competições de videogames. Esta proteção está atrelada ao contrato com as crianças que desde tão novas já despertam interesses de grandes empresas e associações. Diante disso, a lei criou artigos para tratar da questão dos menores e alterou o Código do Trabalho Francês para adequação às condições de trabalho exercidas pelos menores de idade.

O Código do Trabalho Francês em seu art. L7124-1, 4^o,⁷ proíbe expressamente a participação ou a contratação dos menores de dezesseis anos em competições de videogames sem autorização prévia do representante legal e da autoridade administrativa competente (França, 1973).

Para obter a autorização da autoridade administrativa, a pessoa ou empresa contratante deve seguir as normas estabelecidas pelos art. R7124-1 a R7124-7 do Código do Trabalho Francês. A autorização somente é concedida depois de parecer favorável da comissão do departamento responsável pela economia, emprego, trabalho e solidariedade. (França, 1973)

O Decreto nº 2017-871 de maio de 2017 é um complemento da lei nº 2016-1321. Buscou estabelecer as condições e penas a ser aplicáveis relativas às organizações de competições de videogames (França, 2017).

A legislação francesa, através do decreto nº 2017-871, definiu quem são os competentes para organizar as competições de videogames. Ainda elencou no art. R321-41 como será a declaração enviada ao Ministério do Interior para que se obtenha a autorização para a realização das competições. As diretrizes estão regulamentadas pelo decreto nº 2017-871 (França, 2017).

3.2 Regulamentação dos eSports na Coreia do Sul

A Coreia do Sul é um dos países mais importantes quando se trata de *eSports*. É o berço dos *eSports* e referência em termos de legislação. Nos anos 2000, o governo sul coreano, quando aprovou o Ministério da Cultura, Esportes e Turismo, criou a *Korean eSport Association (KeSPA)*. É uma associação responsável pelas organizações e gerenciamento dos *eSports* no país (Barrocas, 2023).

A KeSPA é responsável por gerenciar os *eSports* na Coreia do Sul. A associação instaurou na cultura coreana que o *eSports* é uma profissão. Para isso, busca introduzir um salário mínimo ao profissional, bem como a obrigação de um contrato de pelo menos 1 ano aos novos jogadores que integrem uma equipe.

O governo da Coreia do Sul, por meio do Ministério da Cultura, do Esporte e do Turismo, na lei de nº 11315, de 17 de fevereiro de 2012, trouxe a Lei de Promoção de E-sports (esportes eletrônicos). Busca trazer a finalidade, definições, a responsabilidade dos governos em face dos *eSports*. No entanto, sofreu alterações ao longo dos anos para se adequar aos novos tipos de atividades que os *eSports* proporcionam (Coreia Do Sul, 2012).

⁷Artigo L7124-1- O menor de dezesseis anos não pode, sem prévia autorização individual da autoridade administrativa, ser, a qualquer título, contratado ou produzido: 4^o Em empresa ou associação que tenha por objeto a participação em competições de videogames na aceção do artigo (França, 1973).



Hoje, a antiga lei nº 11315 de 2012, se tornou a lei nº 18778 de 18 de janeiro de 2022, sendo esta a mais recente. O objetivo da lei nº 18778 de 2022 está disposto em seu art. 1^o, na qual define o objetivo da lei frente aos eSports. Em seu art. 2^o a lei traz definições importantes para que se entenda o que são os eSports na Coreia do Sul e como são definidos para os parâmetros da lei (Coreia Do Sul, 2022).

No art. 6º da Lei de Promoção dos *E-Sports* da Coreia do Sul, o Ministério da Cultura, do Esporte e do Turismo implementou um plano diretor. Funciona como um plano de promoção ao eSport, e busca criar melhorias para os eSports. O plano também deve incluir a promoção de torneios e eventos, bem como o fornecimento de local e infraestrutura (Coreia Do Sul, 2022).

Dessa forma, a lei nº 18778 de 2022 da Coreia do Sul promove os eSports, cria melhorias, capta recursos financeiros e maximiza direitos e interesses aos profissionais. Segundo o art. 12 da lei 18778 de 2022 da Coreia do Sul, o Ministério da Cultura, do Esporte e Turismo designará uma instituição responsável pela promoção da diversificação dos esportes eletrônicos. A KeSPA é responsável por estas atribuições do Ministério da Cultura, do Esporte e Turismo da Coreia do Sul (Coreia Do Sul, 2022).

O governo da Coreia do Sul ainda busca a proteção da juventude por meio de uma política implementada em 2011. A chamada *shutdown law*, na tradução, Lei do Desligamento, restringiu o fornecimento de jogos em certo horário aos menores de 16 anos. Essa restrição dizia que no período compreendido de 00h da noite às 06h da manhã nenhuma empresa poderia fornecer jogos na internet para esse público (Coreia Do Sul, 2011, Knight 2021).

O objetivo da *shutdown law* é diminuir a exposição dos jovens aos jogos e a incidência de vícios, um problema em alta no país (The Korea Herald, 2021).

Mas sob pressão da população, de organizações de eSports, e da indústria dos jogos, a Lei do Desligamento foi revogada no ano de 2021 pelo Ministro da Cultura, do Esporte e Turismo em conjunto com o Ministro da Igualdade de Gênero e Família da Coreia do Sul. O motivo, segundo o governo sul coreano, foi por respeito aos direitos dos menores (Knight, 2021, Bitencourt, 2021).

⁸ Artigo 1.º (Finalidade) - O objetivo desta Lei é estabelecer infraestrutura para a cultura e a indústria de e-sports, aumentar a competitividade nos e-sports e contribuir para aumentar as oportunidades das pessoas de desfrutar de momentos de lazer com e-sports e o desenvolvimento robusto da economia nacional, prevendo questões necessárias para promover e-sports (Coreia Do Sul, 2022).

⁹ Artigo 2.º (Definições) - Os termos utilizados nesta Lei são definidos da seguinte forma: 1.O termo "e-sports" significa jogos em que os jogadores competem entre si por uma pontuação ou por uma vitória com produtos de jogos definidos no parágrafo 1 do Artigo 2 da Lei de Promoção da Indústria de Jogos e atividades acessórias a tais competições; 2.O termo "e-sports profissionais" significa atividades de e-sports de jogadores de e-sports; 3.O termo "e-sports para todos" significa atividades voluntárias e diárias de e-sports para desfrutar de momentos de lazer e promover a amizade; 4.O termo "indústria de e-sports" significa a indústria de criação de valor acrescentado com bens e serviços relacionados com e-sports; 5.O termo "instalações de e-sports" significa instalações onde atividades incidentais, como jogos, exibição e transmissão relacionadas a e-sports, podem ser realizadas; 6.O termo "jogador de e-sports" significa uma pessoa registrada em uma organização de e-sports, conforme estipulado pela organização; 7.O termo "organização de e-sports" significa uma corporação ou organização estabelecida com a finalidade de se envolver em atividades ou negócios relacionados a e-sports. (Coreia Do Sul, 2022).



3.3 Regulamentação dos eSports nos Estados Unidos

Os Estados Unidos são uma potência mundial no quesito tecnologia. Em relação aos eSports, não poderia ser diferente. Os Estados Unidos possuem equipes/ times de eSports famosas no mundo. Também reconhecem os eSports como profissão.

Os Estados Unidos foram um dos primeiros países a realizar competições de jogos eletrônicos. Em 1972, a Universidade de Stanford recebeu uma competição do jogo *Space War*. Mas naquela época os esportes eletrônicos não tinham a fama de hoje. Somente em meados dos anos 2000, após a expansão tecnológica da internet, que os jogos eletrônicos ganharam força com a realização de mais campeonatos online no país (SEBRAE, 2023).

As empresas e escolas/universidades norte-americanas viram que o eSport é um segmento em ascensão e um meio profissional. Universidades passaram a disponibilizar bolsas de estudo para jovens destaque e que buscavam a especialização no ramo (Garcia, 2021).

Cumprе esclarecer que os Estados Unidos adotam o federalismo duplo como sistema de governo. Ou seja, há divergências entre legislações de cada estado americano, pois são autônomos para tomarem decisões sobre os esportes eletrônicos (Izuekwe, 2021).

Como o esporte eletrônico passou a ser oficial, as escolas denominadas *high schools* nos Estados Unidos acrescentaram essa nova modalidade no currículo. Além das escolas, universidades dos EUA incorporaram a atividade em suas matrizes para conceder bolsas de estudo a novos jogadores (UOL, 2019).

Conforme dados da NACE (*National Association of Collegiate Esports*¹⁰), em 2016 apenas sete faculdades e universidades ofereciam algum tipo de programa relacionado aos eSports (Nace, 2023).

A NACE surgiu em 28 de julho de 2016. É sem fins lucrativos e organizada pelas instituições membros. A associação afirma que, em 2019, mais de 94% dos programas relacionados aos eSports nos Estados Unidos eram oferecidos por seus membros (Nace, 2023).

Contudo, grande parte das universidades com programas de incentivo aos esportes eletrônicos nos EUA têm restrições. A maioria não aceita todos os jogos, a exemplo dos que têm conteúdo violento (UOL, 2019).

Também não são todos os estados nos EUA que reconhecem os jogadores profissionais como atletas. A *Riot Games*, desenvolvedora de jogos como *League of Legends* e *Valorant*, em 2013, incentivou a nação norte-americana a conceber o título de atletas aos jogadores de eSports. Após longas tratativas entre a *Riot Games* e o governo dos EUA, os jogadores de *League of Legends* são de fato considerados atletas (Makuch, 2013).

Segundo Nick Allen, gerente de eSports da *Riot Games*, o reconhecimento pelos EUA foi um processo lento, pois tiveram que comprovar a legitimidade que os eSports tinham para ser considerado como um esporte (Makuch, 2013).

Sendo assim, os eSports são reconhecidos pelos EUA, mas não há uma legislação única que trata do esporte. Vários estados, de maneira autônoma, legislam sobre o tema e definem regras para regulamentação (Keebler, 2022).

¹⁰ Associação Nacional de eSports Colegiais (tradução nossa)



4 ESPORTS NO BRASIL: A FALTA DE LEGISLAÇÃO E OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELOS PROFISSIONAIS

4.1 Projetos de Leis que buscam a regulamentação dos eSports no Brasil

Hoje o Brasil não dispõe de uma legislação específica sobre os *eSports*. Há discussões no Poder Legislativo para a implementação de normas, e o cenário provoca desafios jurídicos nas contratações (Luiz, 2021; Freitas, 2023).

As discussões acerca da implementação de uma legislação específica estão no Congresso Nacional. Existem, ao menos, três projetos de lei que buscam a regulamentação dos esportes eletrônicos: o PL nº 383/2017 proposto pelo senador Roberto Rocha, PL nº 70/2022 do deputado federal Fausto Pinato e o PL nº 205/2023 do deputado federal Júlio César (Brasil, 2017; Brasil, 2023).

O projeto de lei nº 383 de 2017, do senador Roberto Rocha, quer regulamentar os *eSports* como uma modalidade esportiva. No referido PL, há a criação de uma data de comemoração ao “Dia do Esporte Eletrônico”. Para o senador Roberto Rocha:

A prática esportiva eletrônica é fruto da rápida evolução cultural que se delineia no espaço da rede mundial de computadores e dos mundos virtuais dos jogos eletrônicos, que acontece cada vez mais rápido, fazendo com que as interações entre o que é atual/real e o que é virtual extrapolam as barreiras de tempo e espaço, intensificado as sensações numa vivência esportiva jamais vista, as vivências virtuais, que se configuram na virtualização esportiva.” (Brasil, 2017).

Neste sentido, o projeto de lei nº 383 de 2017 surgiu para dar destaque aos esportes eletrônicos, assim como outros esportes. O senador Roberto Rocha, ao propor o referido projeto de lei, buscou deixar claro que o esporte eletrônico deve ser acessível para incentivar o desenvolvimento intelectual e cultural (Brasil, 2017).

Uma proposta de emenda no PL nº 383 de 2017, sugerida pelo senador Eduardo Girão, buscou definir o que não seria considerado *eSport*. Para o parlamentar, jogos com conteúdo violento, de cunho sexual, que propague mensagem de ódio, preconceito ou discriminação ou que faça apologia ao uso de drogas não serão considerados esportes eletrônicos (Bocchi, 2019).

Devido a não reeleição do senador em 2022, o projeto de lei nº 383 de 2017 foi arquivado com base nos termos do art. 332¹¹ do Regimento Interno do Senado Federal. No mesmo ano, surgiu uma nova proposta com a mesma meta de reconhecimento: o PL nº 70 de 2022, proposto pelo deputado federal Fausto Pinato. Hoje, encontra-se pronto para análise da Comissão do Esporte (CESPO), na Câmara dos Deputados (Brasil, 2022).

Na justificativa, o deputado Fausto Pinato afirma que é dever do Estado fomentar políticas públicas para incentivar a prática esportiva. Em sua visão, o esporte eletrônico encontra-se profissionalizado, cabendo ao poder público normatizar a atividade (Brasil, 2022).

¹¹ Art. 332. Ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado, exceto: I – as originárias da Câmara ou por ela revisadas; II – as de autoria de Senadores que permaneçam no exercício de mandato ou que tenham sido reeleitos; III – as apresentadas por Senadores no último ano de mandato; IV – as com parecer favorável das comissões; V – as que tratem de matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional (Const., art. 49); VI – as que tratam de matéria de competência privativa do Senado Federal (Const., art. 52); VII – pedido de sustação de processo contra Senador em andamento no Supremo Tribunal Federal (Const., art. 53, §§ 3o e 4o, EC no 35/2001) (Brasil, 1970).



Segundo dados apresentados pelo deputado Fausto Pinato, o Brasil possui mais de 21 milhões de pessoas que acompanham o esporte eletrônico. Na América Latina, o Brasil é o país que mais acompanha os *eSports*, e ocupa o 3º lugar dos países que mais acompanham os esportes eletrônicos no mundo (Brasil, 2022).

No entanto, em 2023, o deputado Júlio Cesar Ribeiro propôs um novo projeto de lei: o PL nº 205 de 2023. Nele, busca caracterizar e restringir ainda mais o conceito de esporte eletrônico. Na concepção do deputado, o setor que os esportes eletrônicos ocupam sofre limitações por falta de legislação (Brasil, 2023).

Em seu art. 3º¹² encontramos a definição do que chega a ser o *eSport*. O referido projeto é bem mais amplo e elaborado, buscando uma regulamentação mais específica (Brasil, 2023).

No art. 5º¹³ do referido projeto está elencada algumas limitações para os esportes eletrônicos. Esse artigo delimita os tipos de jogos que serão considerados para fins de competições de *eSports* no Brasil. A limitação que se refere o art. 5º se diferencia da limitação na proposta de emenda do PL nº 383 de 2017, pois retirou a limitação da violência e levou em consideração que a maioria dos jogos de competições atualmente, há certo tipo de violência, como por exemplo os jogos *Call of Duty* e *Counter Strike*, que são jogos de tiro em primeira pessoa.

Nas justificativas para a proposta do projeto de lei, o deputado Júlio Cesar Ribeiro afirma que o mercado dos *eSports* sofrem inseguranças por ser um setor sem regulamentação. A regulamentação se mostra necessária também para investimento e proteção dos profissionais (Brasil, 2023).

O projeto de lei nº 70 de 2022 proposto pelo deputado Fausto Pinato segue em trâmite na Câmara dos Deputados. Dessa forma, o projeto de lei de nº 205 de 2023 foi apensado. Ou seja, os dois projetos de lei em tramitação na Câmara serão apreciados juntos. A apensação¹⁴ é para os projetos de lei com igual finalidade (Brasil, 2023).

4.2 Desafios sociais em relação ao reconhecimento dos *eSports*

No Brasil, não existe uma lei que regulamente os *eSports*. Assim, os jogadores profissionais não são considerados atletas (Silva, 2021). A lei nº 9.615 de 1998, conhecida como a Lei Pelé, é uma lei de esporte em geral. Se aplica a outras modalidades esportivas, menos aos *eSports* (Del Fabro, 2020).

Apesar de haver questionamentos contra, não se considera o esporte eletrônico como um esporte. Mas há definições do que é esporte que podem ser utilizadas para implementar os *eSports* como a competitividade, a aptidão física e mental, a organização em equipe e o alto rendimento (Del Fabro, 2020).

¹² Art. 3º Considera-se "esports" ou "esportes eletrônicos" as disputas em jogos eletrônicos em que os participantes, sendo atletas profissionais ou não, contra conhecidos ou desconhecidos, de forma online ou presencialmente, competem com recursos tecnológicos da informação e comunicação, sendo o resultado determinado preponderantemente pelo seu desempenho intelectual e destreza (Brasil, 2023)

¹³ Art. 5º Não serão considerados "esports" ou "esportes eletrônicos" as modalidades que se utilizem de jogos com conteúdo de cunho sexual, que propague mensagem de ódio, preconceito ou discriminação ou que faça apologia ao uso de drogas (Brasil, 2023).

¹⁴ A apensação é um instrumento que permite a tramitação conjunta de proposições que tratam de assuntos iguais ou semelhantes. Quando uma proposta apresentada é semelhante a outra que já está tramitando, a Mesa da Câmara determina que a mais recente seja apensada à mais antiga (Agência Câmara Notícias, 2004).



Desde 2015, há um projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados em que se discute a implementação de mais um inciso no art. 3º, o inciso V¹⁵, na Lei Pelé: o projeto de lei 3.450/2015. Dessa forma, o *eSport* ficará reconhecido como um esporte sob as regras de um convencional (Brasil, 2015).

A ministra do Esporte em 2023 no Brasil, Ana Moser, em entrevista ao UOL, declarou que os esportes eletrônicos são, na verdade, um entretenimento. Para a ministra, nos *eSports*, os jogadores são comparados a cantores, pois também treinam para a apresentação de um *show* (UOL, 2023).

Jogadores, influenciadores, *streamers*¹⁶ e criadores de conteúdo referentes aos esportes eletrônicos não concordaram com a declaração da ministra. A CEO da organização de *eSport*, *Black Dragons*, Nicolle “Cherrygums”, afirmou que as pessoas não podem sair dando declarações sem conhecimento (Figueiredo, 2023).

4.3 A aplicação da norma geral aos profissionais de eSports

Sem uma regulamentação específica, os *eSports* utilizam outras normas para a aplicação do direito. Entre elas estão a CLT, a Lei Pelé e jurisprudências dos tribunais. A Consolidação das Leis Trabalhistas é a norma mais utilizada pelo sistema judiciário brasileiro na aplicação do direito nas relações contratuais dos jogadores profissionais de *eSports*. A CLT é uma legislação ampla que abrange todas as formas da relação de emprego. Assim, as contratações dos jogadores profissionais pelas equipes obedecem aos requisitos da personalidade, onerosidade, subordinação e da não eventualidade (Luiz, 2021).

A Lei Pelé fica em segundo plano, vindo de forma subsidiária quando se trata das relações trabalhistas dos jogadores profissionais de esportes eletrônicos. Mas impossibilita a aplicação da lei em casos específicos (Luiz, 2021).

Quando um jogador profissional de esporte eletrônico é contratado por uma equipe, na maioria das vezes se aloja em uma *gaming house*¹⁷, treina durante horas, cumpre as regras da equipe, e ainda, a representa em campeonatos de *eSports*. Essas atividades exercidas pelos jogadores podem caracterizar o vínculo empregatício com as equipes de *eSports* (Silva, 2021).

Mas essa contratação consiste em contratar o jogador profissional como empresa, o que anula os direitos trabalhistas (Luiz, 2021).

Nas contratações como pessoa jurídica, o jogador deve participar dos treinos realizados, respeitar as regras e se submeter ao regime da equipe, participar de eventos e competições representando a equipe ou organização, mas recebe sua remuneração como empresa (Luiz, 2021).

A jurisprudência nos tribunais do trabalho vêm aplicando a CLT e a Lei Pelé nas decisões referentes aos contratos de trabalho dos jogadores profissionais de esportes eletrônicos. Os julgamentos que reconhecem o vínculo empregatício entre os jogadores de

¹⁵V – Desporto virtual, assim entendido jogos eletrônicos transcorridos individual ou coletivamente, contra a máquina ou em rede, como também a competição entre profissionais e amadores do gênero. (Brasil, 2015)

¹⁶O streamer é um criador de conteúdo digital que faz gravações ou transmissões ao vivo de qualquer tipo de conteúdo e publica na internet. O termo vem de outra palavra em inglês, o “*streaming*”. (Magalhães, 2022)

¹⁷ *Gaming houses* são instalações que acomodam jogadores profissionais de esportes eletrônicos. Os pro players utilizam essas casas (ou apartamentos) para treinar e morar (Puiati, 2020).



eSports e as equipes são essenciais para que se estabeleça os critérios da relação de emprego nestes casos (Oliveira, 2019).

Na reclamação trabalhista nº 1001789-45.2022.5.02.0008 que tramitou na 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, o reclamante postulou pelo reconhecimento do vínculo empregatício, anotação da CTPS como atleta profissional de eSports, ao pagamento de 13º salário, férias acrescidas de 1/3, FGTS, entre outros. O reclamante conseguiu procedência parcial em seus pedidos (São Paulo, 2022).

Na sentença, a juíza de 1ª grau reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, declarando o reclamante como atleta profissional de esporte eletrônico, bem como se anotasse a CTPS do jogador e pagamento de verbas trabalhistas devidas (São Paulo, 2022).

Outro exemplo de julgado é na ação trabalhista nº 1000095-11.2023.5.02.0718, da 18ª Vara do Trabalho de São Paulo - Zona Sul. O reclamante postulou em juízo para o reconhecimento do vínculo empregatício com a equipe de eSports, anotação da CTPS e ao pagamento das verbas trabalhistas devidas. O reclamante obteve procedência parcial em seus pedidos na sentença (São Paulo, 2023).

Na decisão, a juíza reconheceu o vínculo empregatício entre a equipe e o jogador. Além disso, obrigou a equipe a proceder a anotação da CTPS do jogador, bem como ao pagamento saldo de salário, 13º proporcional ao tempo de contrato, férias proporcionais acrescidas de 1/3, depósito do FGTS do tempo de serviço prestado, e multa sobre as verbas rescisórias (São Paulo, 2023).

Em outro julgado, agora envolvendo uma organização de esportes eletrônicos, a *PaiN Gaming*, a ação trabalhista nº 1000506-83.2020.5.02.0031, processada na 31ª Vara do Trabalho de São Paulo, o reclamante também reconheceu seu vínculo com a organização. Na ação, o jogador requereu o reconhecimento do vínculo, anotação da CTPS e o pagamento de verbas trabalhistas devidas (São Paulo, 2020).

Em sede de decisão, a magistrada julgou procedente o pedido do jogador de esportes eletrônicos para declarar o vínculo empregatício entre ele e a organização *PaiN Gaming*. Quanto aos outros pedidos feitos, a juíza concedeu parcialmente os pedidos requeridos. Sendo eles a anotação da CTPS do reclamante, ao pagamento do 13º salário proporcional; saldo de salário; aviso prévio indenizado; férias proporcionais acrescidas de 1/3; 13º salário proporcional; FGTS + 40%, multa do art. 477 da CLT, e ainda o recolhimento das contribuições previdenciárias (São Paulo, 2020).

Neste sentido, os tribunais vêm reconhecendo o vínculo empregatício dos jogadores profissionais de esportes eletrônicos. Neste caso, se faz necessário a criação de uma legislação específica que abarque o setor dos eSports. Devido ao alto índice de ilegalidades cometidas pelas equipes e organizações frente aos direitos trabalhistas, é uma medida que se impõe. As jurisprudências têm sido favoráveis no sentido de proteger as relações trabalhistas, mas ainda é preciso uma regulamentação para impulsionar o mercado no Brasil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os eSports se tornaram uma grande indústria no mercado digital, sendo consumidos por bilhões de pessoas e movimentando cerca de U\$150 bilhões por ano, ultrapassando a indústria do cinema.

Devido ao grande crescimento dessa indústria, países mais avançados já legalizaram e criaram normas para a indústria. Países como a Coreia do Sul, Estados Unidos e França são pioneiros ao criarem regulamentações específicas.



O Brasil é o 3º país no ranking dos que mais consomem conteúdo referente a *eSports* no mundo. Dessa forma, uma legislação que beneficie essa indústria é uma medida cabível para contribuir com o desenvolvimento da atividade no país.

Mas há pontos a serem discutidos antes de implementar qualquer regulamentação sobre os *eSports*. Deve ser considerado o reconhecimento do jogador profissional de esporte eletrônico como atleta.

Depois de superado o desafio social do reconhecimento do *eSport* como um esporte como qualquer outro, podemos discutir a regulamentação do setor no Brasil. Para isso, deve-se considerar a opinião dos jogadores e profissionais da área dos *eSports* para elaboração de um projeto de lei eficaz.

O Brasil deve ter como maior exemplo a Coreia do Sul, que regulamenta os regimes de contrato, as competições e até a atuação das desenvolvedoras de jogos na indústria dos *games*.

Certamente, uma legislação que defenda os direitos trabalhistas dos atletas profissionais de *eSports* é uma medida cabível. A CLT e a Lei Pelé se encarregam de reconhecer o vínculo trabalhista entre os jogadores e as organizações, mas é necessário mais que isso. Se torna viável uma norma que defina os conceitos, requisitos, os objetivos e os tipos de contratações dos jogadores.

Portanto, é imprescindível a criação de novas normas para assegurar o desenvolvimento da indústria dos *games* no Brasil, bem como para proteger e defender os direitos trabalhistas dos jogadores profissionais de *eSports*.

AGRADECIMENTOS

Com gratidão, dirijo-me primeiramente a Deus, expressando meu reconhecimento a por me agradecer com discernimento e vigor, permitindo-me alcançar este ponto culminante. A jornada que trilhei foi longa e sinuosa, repleta de vicissitudes que, ao término, nos instigam à reflexão sobre cada passo percorrido e os desígnios que permearam nosso caminho. Aos meus pais, Marínes e José, rendo homenagens. Eles, inabaláveis em sua confiança, estenderam-me apoio desde o limiar de minha trajetória acadêmica, mesmo diante das adversidades que se interpuseram. À Vanessa, minha amada, cujo apoio é constante, independentemente das circunstâncias, manifesto minha convicção de que, juntos, somos capazes de conquistar todas as aspirações que povoam nossos sonhos. Aos ilustres docentes do curso de Direito da Uniceplac, expresso minha profunda gratidão. Sem as suas orientações e conhecimentos, a aquisição de saberes durante esta jornada acadêmica seria inalcançável. Por fim, ao meu orientador, Professor Me. Eduardo Antonio Doria de Carvalho, dedico palavras de apreço. Sua orientação e apoio foram fundamentais para a conclusão deste trabalho. E, não menos importante, a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para a minha graduação, manifesto minha sincera gratidão. O êxito alcançado é fruto da colaboração de muitos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Victor. **Relembre 5 jogos que 'bombavam' no competitivo nos anos 2000**. [S. l.] 23 out. 2018. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2018/10/relembre-5-jogos-que-bombavam-no-competitivo-nos-anos-2000-esports.ghtml>. Acesso em: 15 abr. 2023.

BARROCAS, Gabriel. **Coreia do Sul, a capital mundial do eSport**. [S. l.], 8 mar. 2023. Disponível em: <https://www.grandegamer.com/coreia-do-sul-a-capital-mundial-do-esport/>. Acesso em: 15 abr. 2023.



- BOCCHI, Nicholas. **O projeto de lei dos eSports no Senado e a polêmica emenda.** [S. l.], 15 jun. 2019. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/o-projeto-de-lei-dos-esports-no-senado-e-a-polemica-emenda/>. Acesso em: 14 out. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **O que é apensação?** [S. l.], 11 nov. 2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/55839-o-que-e-apensacao/?ref=nucleo.jor.br>. Acesso em: 15 out. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 70/2022.** Brasília, 02 fev. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=2313858>. Acesso em 14 out. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 205/2023.** Brasília, 02 fev. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2346952>. Acesso em: 14 out. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 3450/2015.** Brasília, 28 out. 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2025514>. Acesso em: 14 out. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto define eSports como modalidade esportiva.** Brasília, 17 fev. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/938596-projeto-define-esports-como-modalidade-esportiva/#:~:text=O%20Projeto%20de%20Lei%20205,de%20maneira%20presencial%20ou%20online>. Acesso em: 13 out. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 93, de 1970.** Brasília, 27 de novembro de 1970. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/ressen/1970-1979/resolucao-93-27-novembro-1970-475447-norma-pl.html>. Acesso em: 15 out. 2023.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.** Aprova a consolidação das leis do trabalho. Consolidação das Leis Trabalhistas. Rio de Janeiro. Brasil. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 05 jun. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências.** Brasil, 24 mar. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm. Acesso em: 11 out. 2023.
- BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 383, de 9 de outubro de 2017.** Dispõe sobre a regulamentação da prática esportiva eletrônica. [S. l.], 9 out. 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131177>. Acesso em: 14 out. 2023.
- BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 383, de 9 de outubro de 2017.** Dispõe sobre a regulamentação da prática esportiva eletrônica. 9 out. 2017. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7225318&ts=1674178193848&disposition=inline&_gl=1*dixqf0*_ga*MjA2MTkyOTA1OC4xNjkyMTM2NDU4*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NzEyNjMyOC4yLjEuMTY5NzEyNzMi4wLjAuMA. Acesso em: 15 out. 2023.
- BRASIL, Senado Federal. **Resolução nº 93, de 1970.** Brasília, 27 de novembro de 1970. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/563958/publicacao/16433779>. Acesso em: 14 out. 2023.
- COREIA DO SUL. **Act on Promotion of E-Sports (Electronic Sports).** Coreia do Sul, 17 fev. 2012. Disponível em: <https://www.law.go.kr/LSW/eng/engLsSc.do?menuId=2&query=ACT%20ON%20PROMOTIO>



N%20OF%20E-SPORTS%20(ELECTRONIC%20SPORTS)#iBgc0. Acesso em: 06 set. 2023.

COREIA DO SUL. **Game Industry Promotion Act.** Korea Legislation Research Institute. Coreia do Sul, 2006. Disponível em: https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?lang=ENG&hseq=54546. Acesso em 05 set. 2023.

COREIA DO SUL. **National Sports Promotion Act.** Korea Legislation Research Institute. Coreia do Sul, 2007. Disponível em: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=60396&lang=ENG. Acesso em: 05 set. 2023.

COREIA DO SUL. **Youth Protection Act.** Korea Legislation Research Institute. Coreia do Sul, 2011. Disponível em: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=38401&lang=ENG. Acesso em: 06 set. 2023.

DEL FABRO. **A relação entre a Lei Pelé e os e-sports.** [S. l.], 23 out. 2020. Disponível em: <https://esportenewsmundo.com.br/a-relacao-entre-a-lei-pele-e-os-e-sports/>. Acesso em: 13 out. 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 16ª ed LTr, São Paulo, 2017. E-book. Acesso em 04 jun. 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 18ª Edição, 2019. E-book. Acesso em: 04 jun. 2023.

FERREIRA, Catarina. **Audiência de eSports cresce e incentiva profissionalização no segmento.** São Paulo, 22 ago. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mpme/2022/08/audiencia-de-esports-cresce-e-incentiva-profissionalizacao-no-segmen-to.shtml>. Acesso em: 15 out. 2022.

FIA.(Esportes Eletrônicos): **O que é, História e Games.** [S. l.], 17 dez. 2018. Disponível em: <https://fia.com.br/blog/esports/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

FIGUEIREDO, Caio. **Esports são ou não esporte?** Entenda a polêmica após a fala de Ana Moses e o que as estrelas do cenário falaram sobre o tema. [S. l.], 11 jan. 2023. Disponível em: https://www.espn.com.br/esports/artigo/_id/11463538/esports-sao-ou-nao-esporte-entenda-polemica-apos-fala-ministra-o-que-as-estrelas-do-cenario-falaram-sobre-tema. Acesso em 15 out. 2023.

FRANÇA. **Code de la sécurité intérieure.** Journal Officiel de la République française. França. 2012. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000025503132?codeTitle=Code+de+la+securite+inte. Acesso em 11 set. 2023.

FRANÇA. **Code du Travail.** Journal Officiel de la République française. França. 1973. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050?codeTitle=Code+du+tra. Acesso em 10 set. 2023.

FRANÇA. **Code général des impôts.** Journal Officiel de la République française. França. 1952. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069577?init=true&page=1&q uery=code+des+impot&searchField=ALL&tab_selection=all. Acesso em 10 set. 2023.



FRANÇA. **Décret n° 2017-871 du 9 mai 2017 relatif à l'organisation des compétitions de jeux vidéo.** Journal Officiel de la République française. FRANÇA. 2017. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034633551>. Acesso em 10 set. 2023.

FRANÇA. **Loi n°2016-1321 du 7 de octobre 2016.** Journal Officiel de la République française. França. 2016. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGISCTA000033205035>. Acesso em: 11 ago. 2023.

FREITAS, Elias Cardoso. **Regulamentação dos Esportes Eletrônicos:** Legislação Necessária para o Setor. [S. l.], 14 abr. 2023. Disponível em:

<https://www.brasilshalomao.com.br/regulamentacao-dos-esportes-eletronicos-legislacao-necessaria-para-o-setor/>. Acesso em: 15 out. 2023.

GARCIA, Julia. **Esports abrem portas para universidades; conheça iniciativas.** Rio de Janeiro, 8 jul. 2021. Disponível em: <https://ge.globo.com/esports/noticia/esports-abrem-portas-para-universidades-conheca-iniciativas.ghtml>. Acesso em: 14 set. 2023.

IZUEKWE, Franklin. **O que é federalismo dual?** [S. l.], 17 ago. 2021. Disponível em: <https://schoolandtravel.com/pt/dual-federalism-examples/>. Acesso em: 14 set. 2023.

KEEBLER, Darien. **United States: The Evolution of Esports Law.** United States, 7 abr. 2022. Disponível em: <https://www.newhorizonsmessage.com/esports-law/>. Acesso em: 14 set. 2023.

KNIGHT, Shawn. **South Korea to end its controversial gaming curfew after nearly a decade.** [S. l.], 25 ago. 2021. Disponível em: <https://www.techspot.com/news/90949-south-korea-end-controversial-gaming-curfew-after-nearly.html>. Acesso em: 07 set. 2023.

LACERDA, Denys. **CONHEÇA os 'pro players', os atletas de jogos eletrônicos.** [S. l.], 15 mar. 2022. Disponível em:

https://www.mg.superesportes.com.br/app/noticias/games/2022/03/15/noticia_games,3963228/conheca-os-pro-players-os-atletas-de-jogos-eletronicos.shtml. Acesso em: 27 ago. 2023.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622944/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

LUIZ, Felipe. **E-sports: as formas de contratação dos atletas e os riscos trabalhistas.**

15 mar. 2021. Disponível em: <https://ndmadogados.com.br/artigos/e-sports-formas-de-contratacao-dos-atletas-e-os-riscos-trabalhistas>. Acesso em: 13 out. 2023.

MAGALHÃES, Williane. **Você sabe o que é um streamer?** Conheça a profissão do momento. [S. l.], 13 set. 2022. Disponível em: <https://www.remessaonline.com.br/blog/o-que-e-um-streamer/>. Acesso em: 15 out. 2023.

MAKUCH, Eddie. **US government recognizes League of Legends players as pro athletes.** United States, 12 jul. 2013. Disponível em: <https://www.gamespot.com/articles/us-government-recognizes-league-of-legends-players-as-pro-athletes/1100-6411377/>. Acesso em: 15 set. 2023.

MARTINS, Sergio P. **Direito do trabalho.** São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627475/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

MORIARTY, Michael. **E-sports na Coreia do Sul.** [S. l.], 8 abr. 2020. Disponível em: <https://www.pinnacle.com/pt/esports-hub/betting-articles/educational/esports-south-korea/egl2agmhdcz6zl3p> Acesso em: 02 set. 2023.



NAC, Esports. **The National Association of Collegiate Esports (NACE) is a nonprofit membership association organized by and on behalf of our member institutions.** Estados Unidos, 2023. Disponível em: <https://nacesports.org/about/>. Acesso em 14 set. 2023.

OLIVEIRA, Gabriel. **Nappon processa paiN e recebe R\$60 mil: entenda contratações em LOL.** [S. l.], 17 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/start/ultimas-noticias/2019/12/17/contratacoes-em-league-of-legends-nappon-processou-pain.htm>. Acesso em: 13 out. 2023.

PUIATI, Julio. **O que é gaming house?** Entenda o significado nos esports. [S. l.], 14 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.esportelandia.com.br/esports/gaming-house/>. Acesso em: 15 out. 2023.

RENZETTI, Rogério. **Manual de Direito do Trabalho.** São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641079/>. Acesso em: 05 jun. 2023.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho.** São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989552/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

RIGUEIRAS, Siouxsie. **Você conhece a história dos eSports?** [S. l.], 29 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.pichauarena.com.br/csgo/voce-conhece-a-historia-dos-esports/>. Acesso em: 17 abr. 2023

ROMAR, Carla Teresa M. **Direito do trabalho.** (Coleção esquematizado®). São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621572. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621572/>. Acesso em: 05 jun. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 8ª Vara do Trabalho de São Paulo. Reclamação Trabalhista. **ATOrd 1001789-45.2022.5.02.0008.** Reclamante(s) Gustavo Dias Cruz. Reclamada(o) Select E-Sports Management Eireli. Relator(a) Lávia Lacerda Menendez. São Paulo, 26 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001789-45.2022.5.02.0008/1#fb83f46>. Acesso em: 24 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 18ª Vara do Trabalho de São Paulo. Reclamação Trabalhista. **ATSum 1000095-11.2023.5.02.0718.** Reclamante(s) Bruno Rincon Mourao Bezerra. Reclamada(o) B4stardos E-Sports LTDA. Relator(a) Lyvia Agra de Miranda. São Paulo, 27 janeiro de 2023. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000095-11.2023.5.02.0718/1#141f4f2>. Acesso em: 24 out. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 31ª Vara do Trabalho de São Paulo. Reclamação Trabalhista. **ATOrd 1000506-83.2020.5.02.0031.** Reclamante(s) Danilo Moura Geraldi. Reclamado(a) Pain Gaming Esportes Eletrônicos Eireli. Relator(a) Emanuela Angélica Carvalho Pauperio. São Paulo, 14 de maio de 2020. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000506-83.2020.5.02.0031/1#0ac4cde>. Acesso em: 24 out.

SANDES, Fagner. **Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.** São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9786555591682. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591682/>. Acesso em: 27 ago. 2023.

SEBRAE. **Crescimento de e-sports abre o caminho para novas profissões.** [S. l.], 16 de janeiro de 2023. Disponível em:



<https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/crescimento-de-e-sports-abre-o-caminho-para-novas-profissoes,9203aeb24aab5810VgnVCM1000001b00320aRCRD>. Acesso em: 14 set. 2023.

SILVA, Carlos. **O que são eSports e porque ganharam tanto espaço?** [S. l.], 7 de maio de 2021. Disponível em: <https://gogamers.gg/gamepedia/o-que-sao-esports/>. Acesso em: 24 abr. 2023.

SILVA, Lopes. **Os e-sports (esportes eletrônicos) e a ausência de regulamentação específica.** [S. l.], 13 de agosto de 2021. Disponível em: <http://lopesdasilva.adv.br/2021/08/13/os-e-sports-esportes-eletronicos-e-a-ausencia-de-regulamentacao-especifica/>. Acesso em: 13. out. 2023.

TELLES, Bruna. **Sucesso no ano 2000: veja os seis jogos que mais premiaram em torneios.** [S. l.], 12 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2018/11/sucesso-no-ano-2000-veja-os-seis-jogos-que-mais-premiaram-em-torneios-esports.ghtml>. Acesso em: 15 abr. 2023.

THE KOREA HERALD. **Korea to ax games curfew.** [S. l.], 25 de agosto de 2021. Disponível em: <http://www.koreaherald.com/view.php?ud=20210825000854>. Acesso em 07 set. 2023.

UOL. **Ana Moser: 'eSports é indústria de entretenimento, não é esporte'.** São Paulo, 10 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/ultimas-noticias/2023/01/10/ana-moser-esports-e-industria-de-entretenimento-nao-e-esporte.htm>. Acesso em: 15 out. 2023.

UOL. **Brasil ainda discute legislação que dirá se eSports são, ou não, esporte.** [S. l.], 11 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/colunas/olhar-olimpico/2023/01/11/brasil-ainda-discute-legislacao-que-dira-se-esports-sao-ou-nao-esporte.htm>. Acesso em: 14 out. 2023.

UOL. **eSports: De olho no mercado, escolas dos EUA já formam atletas gamers.** São Paulo, 30 de abril de 2019. Disponível em: <https://blog.publicidade.uol.com.br/brainstorm/esports-de-olho-no-mercado-escolas-dos-eua-ja-formam-atletas-gamers/>. Acesso em: 14 set. 2023.

UOL. **Projeto de Lei reconhece eSports como modalidade esportiva.** [S. l.], 1º de março de 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/colunas/lei-em-campo/2023/03/01/projeto-de-lei-reconhece-esports-como-modalidade-esportiva.htm>. Acesso em: 13 out. 2023.

VICENTE, Juliana. **O eSport na Coreia do Sul e o seu pioneirismo no segmento.** [S. l.], 06 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.brazilkorea.com.br/o-esport-na-coreia-do-sul-e-o-seu-pioneirismo-no-segmento/>. Acesso em: 06 set. 2023.

XP, EDUCAÇÃO, Redação. **O que são eSports? Conheça as principais modalidades.** [S. l.], 2 de novembro de 2022. Disponível em: <https://blog.xpeducacao.com.br/o-que-sao-esports/>. Acesso em: 27 ago. 2023.



Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

Study of the criminal processual hypothesis of conduct known as revenge porn: analysis of sufficient evidence for the formation of judicial cognition in cases of sentencing decisions

Patrícia Souto Carizzi¹
Antônio Roger Pereira de Aguiar²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo fazer uma análise sobre os principais meios de provas que caracterizam a convicção do juiz em hipóteses de possíveis sentenças penais condenatórias relativas ao crime de *revenge porn*, uma vez que este crime está elencado no rol de crimes sexuais. A pesquisa apresenta as dificuldades encontradas durante o processo probatório em crimes de cunho sexual, uma vez que esses crimes têm características diferenciadas dos demais crimes, busca demonstrar a relevância da palavra da vítima como meio de prova, a partir de julgados e revisão bibliográfica. Serão elaborados três tópicos, tais como a base conceitual do objeto do *revenge porn*: a teoria das provas no contexto do processo penal. A metodologia usada será a revisão bibliográfica, utilizando o método indutivo uma vez que a base estará disponível no Código Penal e Processual Penal.

Palavras-chave: Direito Penal; Direito Processual Penal; Meios de prova; *Revenge porn*.

ABSTRACT

This article aims to analyze the main means of evidence that characterize the conviction of the Judge in cases of possible criminal convictions related to the crime of revenge porn, since this crime is listed in the list of sexual crimes. The research presents the difficulties encountered during the probationary process in crimes of a sexual nature, since these crimes have different characteristics from other crimes, it seeks to demonstrate the relevance of the victim's word as a means of proof, based on judgments and bibliographical review. 3 (three) topics will be elaborated, such as the conceptual base of the revenge porn object; the theory of evidence in the context of criminal procedure. The methodology used will be the bibliographic review, using the inductive method since the base will be available in the Criminal Code and Criminal Procedure.

Keywords: Criminal law; Criminal procedural law; Evidence; Revenge porn.

¹Graduanda do Curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: pathy19carizzi@gmail.com

² Mestre em Direito e Políticas Públicas. Docente no Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: antonio.aguiar@uniceplac.edu.br

1 INTRODUÇÃO

A problemática do tema a ser abordado é de que forma a análise do conjunto probatório no crime de *revenge porn* pode refletir na sentença penal. O presente artigo consiste em discorrer sobre os principais meios de provas que caracterizam o convencimento do juiz nas hipóteses de sentenças condenatórias. O objetivo da pesquisa é analisar o conceito de *revenge porn* bem como apresentar as dificuldades encontradas durante o processo probatório em crimes de cunho sexual, haja vista que o conjunto de provas no processo penal é determinante para a tomada de decisões, isso porque tanto para o juiz quanto para o processo, só existe o que se pode provar. Dessa forma, a maior dificuldade encontra-se neste ponto, uma vez que os crimes contra a liberdade e dignidade sexual são, em sua maioria, crimes praticados longe de pessoas ou de situações que gerem testemunhas.

A prova é instrumento de suma importância para a verificação dos fatos relevantes à decisão das questões, pois está diretamente relacionada ao fato, logo as provas admitidas e usadas no processo têm como foco principal a condenação ou não do indivíduo, e nesse caso a palavra da vítima produz efeitos relevantes ao processo. A pornografia de vingança é uma forma intencional que o indivíduo utiliza para se vingar cujo maior objetivo é causar danos sem responsabilidade aparente. Nesse contexto esta pesquisa objetiva apresentar as dificuldades encontradas durante o processo probatório em crimes de *revenge porn*, além da análise da existência de características em comum entre os autores do *revenge porn*.

Esta pesquisa tem como intuito ainda analisar o conjunto probatório dos crimes caracterizados como *revenge porn* e quais os métodos utilizados para uma possível condenação penal, levando em consideração a dificuldade que envolve a obtenção de provas. Desse modo, a palavra da vítima ganha substancial relevância no processo e também nas decisões. Portanto a pesquisa também tem como finalidade fazer uma análise sobre a palavra da vítima e sua validade, o quanto a vítima será essencial bem como a sua parcialidade no decorrer do processo, fazendo assim uma análise da necessidade de subjetividade ou não para caracterizar-se como *revenge porn* e como o judiciário tem decidido diante da recorrência de casos nesse sentido.

2 BASE CONCEITUAL DO OBJETO DE REVENGE PORN

A exposição de imagens e vídeos de uma pessoa sem consentimento e, portanto, não autorizada pode causar grandes danos, configurando vários tipos penais. A hipótese mais adequada é aquela definida como *revenge porn*, que se trata do crime de difamação, tipificado no art. 139 do Código Penal (BUZZI, 2015, p. 71).

A pornografia de vingança, também conhecida como *revenge porn* em inglês, é um fenômeno que envolve a divulgação não consensual de imagens ou vídeos íntimos de uma pessoa, geralmente após o término de um relacionamento como forma de vingança. Bambauer define pornografia de vingança como:

[...] a prática de divulgar imagens e vídeos retratando nudez ou de conteúdo sexualmente explícito, frequentemente acompanhado de informações pessoais identificadoras de antigos parceiros românticos sem o consentimento deles (Bambauer, 2014, p. 2026).

Classifica-se como sendo um crime que tem como propósito causar dano à vida das vítimas que, em sua maioria, são mulheres, causando a elas prejuízos muitas vezes irreparáveis, porque quando uma mulher tem fotos e vídeos seus divulgados sem sua autorização, isso causa um grande constrangimento e vergonha, e ainda que não tenha culpa da situação, costuma se sentir culpada (Melo Júnior, 2015, p. 4).

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

O indivíduo geralmente, após o fim do relacionamento, pratica essa conduta, a fim de humilhar e constranger a vítima. Quando essas imagens são trazidas a público, intenta-se a humilhação aberta, a intimidação, a perseguição ou até mesmo o assédio, ressalta Buzzi (2015). Acarreta a prática do *slut-shaming* – essa expressão é originária do feminismo e tem aplicabilidade na pornografia de vingança, visto que a maioria das vítimas são mulheres.

Pode-se considerar o crime como um jogo de poder, isso porque os homens querem sempre estar no topo e, para que isso aconteça, eles precisam diminuir a imagem da mulher. É importante destacar que, apesar do termo *revenge porn* ser recente, a prática da pornografia de vingança não se caracteriza como um crime recente e já acontecia antes mesmo do crescimento da internet. Desse modo, a pornografia de vingança, tal como a violência de gênero, pode acontecer com qualquer pessoa, crianças, homens, mulheres e jovens, contudo as estatísticas nos mostram o cenário enraizado da sociedade machista em que estamos inseridos. A violência contra a mulher abrange a relação de subordinação e humilhação por que as mulheres passam, o cotidiano dessas agressões, sejam elas psicológicas ou físicas, afasta até mesmo a vontade de pedir ajuda, o efeito é devastador, trata-se de uma das maiores feridas que a sociedade suporta (Pinto, 2020, p. 81). Em um cenário cada vez mais complexo, a tipificação do crime no código penal abarca a responsabilidade da segurança jurídica que faltava para as vítimas de *revenge porn*, uma vez que antes de 2018 o crime estava no rol de crimes de difamação.

A difamação é a imputação de um fato ofensivo à reputação da vítima e pressupõe-se, para a concretização, a existência de ofensa à honra. Os crimes de calúnia e difamação ofendem a honra objetiva e a consumação só ocorre quando um terceiro que não seja nem réu nem vítima tomam conhecimento do feito. A honra objetiva é o bem jurídico protegido pelo tipo penal, sendo nesse caso verificada pela reputação da vítima no meio social, vale lembrar ainda que o crime de difamação se trata de um crime comum quanto ao sujeito ativo (Greco, 2022, p. 357).

A conduta imputada ao ex-parceiro da vítima se enquadra no artigo 7º, inciso I, da Lei 11.340/06. Esse dispositivo legal tem por objetivo combater a violência física que engloba qualquer ação que prejudique a integridade corporal, além da violência psicológica e moral. A respeito da competência, o artigo 41 da mesma lei, conhecida como Lei Maria da Penha, estabelece que, para crimes cometidos contra mulher no âmbito de violência doméstica e familiar, a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais) não é aplicável a esses casos independente da pena prevista (Capez, 2022, p. 349).

A Lei Maria da Penha traz o nome real de uma mulher que quase morreu vítima de violência doméstica praticada por seu marido durante 23 anos. Essa lei é de grande importância em casos de *revenge porn* porque alterou o artigo 1º da Lei 13.772/18 e inseriu a previsão sobre a violação à intimidade, considerando a importância de destacar os tipos de violência que são protegidos na lei.

Pensando a respeito do tema, o legislador destacou a importância de uma norma específica para tal e, dessa forma, os culpados da prática de *revenge porn* arcarão com a devida sanção prevista no então artigo 218-C do Código Penal. E por esse motivo que as decisões posteriores teriam seus fundamentos acertados e claros.

Os objetos do crime são fotografias, vídeos ou outro registro audiovisual que consistam em registros de cenas de sexo, nudez ou pornografia sem o consentimento da vítima. Não se trata de cenas de violência sexual, mas de sexo, nudez ou pornografia sem que a pessoa fotografada ou gravada tenha dado consentimento para a difusão. É o caso, por exemplo, do casal que grava a si mesmo, ou permite que outrem o faça, e um deles, ou o terceiro, promove a difusão das imagens sem autorização (Cunha, 2018).

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

A voluntariedade é o dolo, pois consiste na prática de qualquer uma das ações nucleares típicas. Todavia não é exigido elemento subjetivo específico, nem se observa a finalidade de lucro quando a conduta do agente for vender ou expor à venda (Cunha, 2018).

A dignidade sexual é uma espécie do gênero da dignidade da pessoa humana e, nesse mesmo sentido, discorre sobre a importância das mudanças recém-criadas no Código Penal. Após essas modificações, surgiu a Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018, criando os delitos de importunação sexual, tal como o art. 218-C que tipifica a divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (Greco, 2022, p. 3).

É importante ressaltar que o *revenge porn* sempre esteve inserido na sociedade, mas o crescimento da tecnologia, bem como o descontrole das redes, fez com que se tornasse ainda mais comum e aparente. Diante de tantos casos, o legislador tipificou o crime em seu art. 218-C do Código Penal, fazendo assim com que o autor não saia impune, ainda que seja pouco diante do dano causado na vida dos sujeitos passivos. Dessa forma é crucial que as vítimas de *revenge porn* recebam apoio adequado para que possam lidar com as consequências emocionais, buscar assistência jurídica e reconstruir suas vidas.

A dignidade sexual é um bem jurídico a ser protegido. Ingressa-se em cenário atual com o texto constitucional, uma vez que a dignidade possui a noção de compostura e decência, atributos ligados diretamente à honra. Considerando o direito à intimidade, à vida privada e à honra disposto no art. 5º, X da Constituição Federal, nada mais natural que seja feita a garantia dos desejos sexuais do ser humano de forma respeitosa e digna (Nucci, 2022, p. 4).

No ordenamento brasileiro, a proteção da privacidade está em diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. A Constituição, por exemplo, no seu inciso X, do art. 5º prevê que são “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação”. Cabe elucidar que vítimas do crime de pornografia de vingança podem alegar serem vítimas de crime contra a honra, conforme disposto nos arts. 138 a 135 do Código Penal. Foi publicada no dia 25 de setembro de 2018 a Lei n.º 13.718 que altera dispositivos pertinentes aos crimes contra a liberdade sexual e contra vulneráveis, além de criar tipos penais, desse modo foi criado o art. 218-C do Código Penal.

A hipótese de *revenge porn* no Brasil, a partir da edição da Lei 13.718, de 2018, é uma causa de aumento de pena do crime de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, nos termos do § 1º art. 218-C, do CP. O doutrinador deixa claro que a referida majorante é de natureza subjetiva, vale dizer, o dolo específico exatamente conforme descrito no tipo penal. Greco (2022, p. 126) ressalta ainda que se trata de um crime comum, tanto em relação ao sujeito ativo como ao sujeito passivo (Greco, 2021, p. 488).

O dolo integra a conduta e conseqüentemente o fato típico. O dolo funciona como elemento da culpabilidade de acordo com a orientação finalista, a qual o doutrinador adota. O dolo é a vontade e consciência de realizar os elementos. O art. 18 do Código Penal esclarece que o crime será doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (Masson, 2018, p. 93).

Diante disso não restam dúvidas quanto ao dolo no *revenge porn*. Os autores em sua grande massa caracterizam o crime como uma forma de vingança de um ex-companheiro, desse modo o agente divulga fotos e vídeos com a total intenção de prejudicar a vida da vítima, assumindo todos os riscos que tal ação poderia causar na vida de ambas as partes. Ademais são as vítimas que terão suas vidas radicalmente transformadas. Há quase oito anos, a jornalista Rose Leonel teve suas fotos divulgadas pelo seu ex-companheiro, o caso

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

ocorreu em 2005 após o fim do relacionamento e, em 2010, foi julgado e Rose teve sua causa ganha.

A relação do crime é tipificada no art. 216-B quando a produção de imagens ou vídeos tenham sido efetuados sem a autorização da vítima. Assim, se um dos participantes permite que tais fotos ou vídeos sejam produzidos, mas a outra pessoa nega, isso se configura crime e, da mesma forma, quando esse registro é feito por uma das pessoas do relacionamento, tal feito também é crime e poderá ser considerado como ato preparatório do delito de divulgação de cena de sexo ou pornografia, tipificado então no art. 218-C do Código Penal (Capez, 2023, p. 33).

Os sujeitos, sejam ativos ou passivos, podem ser quaisquer pessoas. O sujeito passivo é a pessoa que está envolvida na cena de nudez ou nas fotos, podendo então ser a vítima do fato. Vale ressaltar que não se considera pornografia de vingança nem mesmo pornografia aquelas pessoas que permitem ser fotografadas ou filmadas e, com seu consentimento, fornecem por valor comercial e logo a foto ou a gravação se torna pública. Nucci também faz menção de que o *revenge porn* está classificado em sua forma dolosa (Nucci, 2022, p. 52).

Trata-se de um crime comum, conforme Greco (2022, p. 127). O delito tipificado no art. 218-C pode ser praticado por qualquer pessoa e não necessariamente por alguém com quem mantivesse algum tipo de relacionamento, não exigindo então o tipo penal *sub examen*, que seria qualquer qualidade ou condição do agente. Da mesma forma, configura-se o sujeito passivo somente quando a vítima for criança ou adolescente, quando deverão ser aplicados outros tipos penais dispostos no Código Penal.

Em face do exposto, classifica-se da seguinte maneira o tipo em comento: trata-se de um crime comum que pode ser cometido por qualquer pessoa, fazendo assim sua distinção do crime especial. É um crime formal, pois consuma-se com a prática do núcleo dos elementares, independente de resultado. É realizado de forma livre, pois o agente pode escolher qualquer meio para a materialização do delito; é comissivo levando em consideração o delito de ação; pode ser classificado como uni subjetivo, uma vez que pode ser praticado por uma pessoa só, e ainda poderá ser considerado como plurissubsistente, quando cometido por vários atos, admitindo-se a tentativa (Nucci, 2022, p. 53).

3 TEORIA DAS PROVAS NO CONTEXTO DO PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal, começando em seu Título VII, abrange um conjunto de regras. Noberto Avena explica que essas regras regulamentam a produção de provas no processo criminal. Estabelece normas de forma geral relacionadas aos critérios que serão usados pelo magistrado responsável quando da sua valoração dos elementos de convicção relacionado ao processo e ao ônus probante, como também determina os meios específicos de prova, isso quer dizer que são elementos trazidos para o processo que terão como função orientar o juiz para que seja possível alcançar a verdade dos fatos (Avena, 2022, p. 435).

Nesse mesmo sentido, este seria sem dúvida o tema mais importante no âmbito da ciência processual, uma vez que as provas seriam os olhos do processo, a base que o fortalece. Sem provas, nada adianta desenvolver grandes debates, divergências doutrinárias e até mesmo variadas vertentes jurisprudenciais, porque sem as provas válidas não há objeto para discussão. As provas são um conjunto de atos praticados pelo juiz e pelas partes (CPP, arts. 156, I e II, 209 e 234), visando trazer convicções para o magistrado, a evidência de falsidade ou veracidade de algum fato (Capez, 2022, p. 437).

A prova é como um instrumento usado pelos sujeitos processuais para demonstrar os fatos da causa, as alegações que são trazidas pelas partes como fundamento da tutela

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

jurídica. Não podemos confundir meio de prova com sujeito ou com objeto de prova. A testemunha, por exemplo, é sujeita, e não meio de prova (Mougenot, 2019, p. 153).

Dessa forma, o meio de prova é oferecido ao juiz como meio de conhecimento da formação da história para que o conjunto probatório possa ser utilizado diretamente na decisão. São exemplos de meios de prova: prova testemunhal, documentos, perícias etc. Por conseguinte, os meios de obtenção de provas são diferentes, os meios dizem respeito a como se pode chegar a uma prova, quais caminhos serão percorridos para chegar na obtenção destas (Lopes Júnior, 2023, p. 174).

No entanto, os sujeitos são as partes do processo. No processo penal intervêm três sujeitos, o juiz, o acusador e o réu, conforme Aury Lopes (2023, p. 253). O objeto da prova são os fatos que as partes pretendem trazer ao processo e, quanto ao ônus da prova, é interesse da parte que alega os fatos produzir tais provas ao juiz com a intenção de fazê-lo acreditar em sua argumentação. Conforme elencado no dispositivo legal (art.156, caput, CPP), a regra no processo penal é que a acusação tem o ônus da prova e que fará a imputação em juízo por meio de denúncia ou queixa-crime (Nucci, 2022, p. 238)

Ressalta-se que o termo prova deriva do latim *probatio*, e significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Destaca ainda que a descoberta da verdade real é relativa, uma vez que a verdade para um pode ser falsa para outro, dessa forma a parte busca na verdade convencer o magistrado de que sua percepção trazida na petição é a correta. E quando convencido ainda que equivocadamente o magistrado irá proferir a decisão, quando essa convicção se encontra formada ela poderá ser verdadeira quando correspondente à realidade ou errônea quando não da sua correspondência com a realidade, mas jamais será falsa. Dizer que o juiz alcançou uma convicção falsa é como dizer que o magistrado atingiu uma certeza incerta. Nucci (2022) afirma que, para haver condenação, exige-se que o magistrado tenha chegado ao estado de certeza, não valendo a mera probabilidade (Nucci, 2022, p. 235).

No processo penal, os meios de provas são como mecanismos para mostrar a existência ou não de fatos que sejam relevantes para o caso em julgamento. Para que haja a condenação do agente, se faz necessária a presença de provas, competindo majoritariamente que cabe à acusação demonstrar que de fato, o réu cometeu o ilícito que lhe foi atribuído e, caso não haja provas, o suficiente de materialidade e autoria, as quais atestam a veracidade da imputação, o magistrado absolverá o acusado.

Primeiramente, o valor probatório da palavra da vítima é um ponto considerado controverso pela doutrina por ser uma questão delicada quando da avaliação da prova no processo, vale lembrar que as declarações do ofendido, quando este aceita falar constitui meio de prova, tanto quanto o interrogatório do réu. No entanto, a palavra da vítima não tem o mesmo valor, isso porque está presumidamente imparcial e é por esse motivo que a vítima costuma depor como testemunha. É importante destacar que a prática pode mostrar que existem casos em que a própria testemunha é mais parcial que a vítima, fazendo com que tais declarações sejam essenciais e valiosas ao decorrer do processo. Nesse caso cabe a cautela do magistrado para uma análise da fala do ofendido (Nucci, 2022, p. 273).

A palavra da vítima quando isolada não basta para uma condenação, visto que no processo existem duas vertentes: a do réu e a da vítima, e quando sem elementos fundamentados a absolvição é de rigor. A jurisprudência já sedimentada reconhece que existem delitos em que a palavra da vítima terá especial relevância, como por exemplo, nos crimes de violência doméstica, crimes contra a dignidade sexual e outros que são praticados na clandestinidade, a exemplo do sequestro, do roubo etc. (MArcão, 2023, p. 230).

De fato, a palavra da vítima carrega um peso de parcialidade e, na maioria dos crimes, existem outras condições e provas que poderão agregar ao processo e para uma decisão

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

parcial do magistrado, portanto nem sempre vão existir provas que agreguem ou tragam a verdade, isso por que alguns crimes são sempre às escondidas, impedindo assim a vítima de produzir provas, e, por este motivo, os crimes contra mulheres e contra a dignidade sexual são sempre muito escondidos e longe de qualquer tipo de testemunha ou provas.

Conforme determina também a jurisprudência, diante da dificuldade que envolve a obtenção de provas de crimes contra a liberdade e dignidade sexual, a palavra da vítima ganha substancial relevância para esclarecimento dos fatos, pois, em sua maioria, são crimes praticados longe de pessoas e a olhos de testemunhas (Piedade, 2022, p. 250).

Nesse mesmo sentido afirma Fernando Capez (2022, p. 175) que o valor probatório é relativo, devendo ser aceito com reservas, com exceção aos crimes cometidos às “ocultas” como, por exemplo, nos crimes contra a dignidade sexual e os de violência doméstica, pois existe uma grande dificuldade relacionada à obtenção de provas, desse modo a palavra da vítima corroborada com os demais elementos assume valor probante.

Por outro lado, esclarece que constitui um grande erro determinar – seja pela gravidade ou complexidade – que alguns crimes admitam “menos prova” que outros. Tal premissa se faz decisória brasileira, a de que a palavra da vítima pode ser determinante. Essa supervalorização, ainda que seja em crimes de violência doméstica ou em crimes sexuais, por exemplo, não poderia ser capaz de condenar exclusivamente com base na palavra da vítima. Tal hipótese compara ainda quando se recorre, por exemplo, a “testemunhas de ouvir dizer” (*hearsay*) que nada viram, apenas ouviram (Lopes Júnior, 2023, p. 172).

Portanto, em sua perspectiva entende que não se pode dar o mesmo valor à palavra da vítima como, por exemplo, à palavra do ofendido, que constitui meio de prova, quanto ao interrogatório do réu, pois a vítima é presumidamente imparcial. Destaca ainda que a vítima é a pessoa diretamente envolvida no crime, pois algum bem ou alguma coisa de seu interesse foi violado, razão pela qual poderá está coberta por emoções as quais trarão prejuízos ao processo (Nucci, 2022, p. 519).

Dessa forma, Guilherme de Souza Nucci (2022) e Aury Lopes Jr. (2023) seguem uma determinada linha, a qual a palavra da vítima, por si só, não poderia ter caráter probatório, uma vez que a vítima é imparcial ou até mesmo estaria criando situações para uma suposta acusação, não obstante jurisprudências e decisões recentes trarão discordâncias gritantes para com as teses desses autores.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a palavra da vítima, como espécie probatória positivada no art. 201 do Código de Processo Penal, nos crimes praticados à clandestinidade no âmbito das relações domésticas ou nos crimes contra a dignidade sexual, goza de destacado valor probatório, sobretudo quando evidencia, com riqueza de detalhes, de forma coerente e em confronto com os demais elementos probatórios colhidos na instrução processual, as circunstâncias em que é realizada a empreitada criminosa. A decisão teve como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Conforme disposto na sentença prolatada nos autos do processo 1500958-96.2020.8.26.0005, observamos que o juiz ouviu as testemunhas, juntou boletim de ocorrências e *prints* do celular da vítima. Considerando então a seguinte sentença o motivo apresentado pelo réu é irrelevante, uma vez que o tipo penal em espécie não exige uma motivação, apenas o não consentimento da vítima da divulgação já se torna o suficiente.

No entanto, o reconhecimento do crime em questão exige a demonstração da motivação com a finalidade de vingança. Importante destacar a fundamentação do juiz na referida sentença: “a palavra da vítima constitui a pedra angular de todo o conjunto probatório na espécie, sendo o esteio em que deve apoiar o julgador o seu convencimento.” A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apoia nesse sentido (Greco, 2021).

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos de natureza sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado, conforme decisão do agravo regimental no agravo em recurso especial, tendo como relator Reynaldo Soares (Santa Catarina, 2020).

Em contraste estará estabelecido no art. 158 do Código de Processo Penal sobre a materialidade dos crimes contra a dignidade sexual, e quando houver vestígios deverá ser feito imediatamente o exame de corpo de delito, que poderá ser suprido por outros meios sem que haja embargos, em casos nos quais a possível prova tenha desaparecido conforme art. 167 do Código Penal. Inclusive Avena diz que a própria palavra da vítima, desde que coerente e sem contradições e em consonância com as demais provas colhidas nos autos, será constituída como um possível meio de prova (Avena, 2023, p. 537).

A comprovação de materialidade do crime exige a realização do exame de corpo de delito sempre que vestígios forem deixados pela conduta. No entanto, nos casos em que as evidências desapareçam, o local se torne inadequado ou que as próprias circunstâncias do crime impeça a análise técnica, o laudo pericial pode ser substituído por outras provas, e é neste ponto que a palavra da vítima será considerada uma prova importante e necessária.

Desse modo, os meios de prova de uma forma geral consistem nos fatos, documentos, alegações que têm como objetivo a busca da verdade real dos fatos no processo. As declarações prestadas pelo ofendido tornaram-se um assunto que requer mais cuidado no âmbito processual, isso porque a vítima precisa de amparo judicial, mas poderá estar contaminada no processo. Dessa forma sua declaração deverá ser analisada cuidadosamente pelo julgador a fim de não cometer nenhum equívoco. O doutrinador Eugênio Parcelli (2021) afirma que é certo que o ofendido merece um tratamento diferenciado daquele que é dado às testemunhas, diante de sua situação como vítima da infração penal, uma vez que os efeitos por si só já são autamente danosos.

O Código Penal não estabelece hierarquia entre as provas, não existe nenhum sentido em o legislador determinar que a prova testemunhal não tenha valor. Para Avena (2023, p. 517), na atualidade existe jurisprudência consolidada no sentido de que poderia ser capaz de suprir a falta de perícias em hipóteses em que os vestígios desapareceram, podendo então considerar outros tipos de provas, tais como prova documental, como a fotografia, e até mesmo a palavra da vítima, como em um crime de estupro sob modalidade de conjunção carnal no qual o laudo apresentará conclusão negativa em relação à constatação de vestígios. Nesses tipos de delitos, por exemplo, em sua grande maioria, não há a presença de testemunhas, sendo possível então comprovar a materialidade do fato com a palavra da ofendida, mas para que se tenha esse peso, a palavra da vítima deverá estar de acordo com os demais fatos, deverá existir verossimilhança ainda que sejam em relação às circunstâncias (Avena, 2023, p. 517).

Em muitos crimes previstos no Código Penal existem provas das quais não é admitido abrir mão, contudo existem crimes, e esses em sua maioria crimes contra a mulher e sua liberdade sexual, como o crime de *revenge porn*, que não somente causam danos materiais que possam ser compensados, mas que abalam o psicológico das vítimas cujas vidas nunca mais voltam a ser as mesmas.

Dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal Brasileiro sobre a formação da convicção do juiz, com base nas provas. Consequentemente todo o rito de produção de provas que está inserido nos atos processuais do processo penal são etapas ou ações realizadas durante um processo judicial para que ele possa avançar de maneira adequada, promovendo a sua formatação, manutenção e desenvolvimento. Os atos processuais são atos dos sujeitos processuais, portanto são atos das partes, dos auxiliares da justiça e atos judiciais. Alguns exemplos de atos processuais são a denúncia, a citação, o interrogatório, a produção de provas, a alegação da defesa e, por fim, a sentença e cada um desses atos representa um

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

importante papel em busca da verdade e na garantia dos direitos das partes envolvidas (Abade, 2014, p. 373).

Nesse sentido, a produção de provas fará com que o magistrado profira sua decisão conforme tudo que foi apresentado no decorrer do processo, a sentença é a decisão que põe fim ao processo e poderá ser classificada como sentença definitiva em sentido estrito, que reconhecerá a procedência ou improcedência do pedido do autor fazendo a análise da pretensão punitiva, podendo ser uma sentença condenatória quando o juiz reconhece o pedido do autor em punir o réu, ou uma sentença absolutória, ou seja, o oposto da anterior, quando o magistrado julga improcedente a pretensão punitiva (Abade, 2014, p. 379).

Nos casos de condenação tanto quanto nos de absolvição caberá recursos, para que as partes façam jus ao direito constitucional da ampla defesa. O exercício desse direito traz a possibilidade de recorrer a órgãos superiores tendo em vista uma nova apreciação da matéria decidida, vale ressaltar as possibilidades que o sistema judiciário oferece, que são divididas em primeira instância, segunda e instância especial (Marcão, 2023, p. 466).

Embora seja um princípio implícito na Constituição Federal, o duplo grau de jurisdição encontra respaldo legal no Código de Processo Penal, ele permite a revisão das decisões tomadas por uma parte que se sinta lesada. Quando alguém perceber que a sentença está em conformidade com as provas apresentadas ou com as leis vigentes, terá o direito de apelar ao juízo superior com o objetivo de contestar a decisão tomada. A legislação estipula que aqueles com legitimidade para recorrer a essas decisões são o Ministério Público, o querelante, o réu e seu representante legal ou defensor. O recurso deve ser apresentado por meio de uma petição ou termo nos registros judiciais e deve ser assinada pelo recorrente ou seu representante. Após a apresentação do recurso é importante respeitar o princípio do contraditório, permitindo que a parte contrária se manifeste sobre o teor da objeção feita pelo recorrente (Piedade; Aidar, 2022 p. 474).

Em síntese, o estudo de julgados e precedentes em casos de *revenge porn* esclarecerá quais as decisões têm sido tomadas perante a justiça, o precedente é como uma decisão judicial de um determinado caso concreto que serve para julgamentos posteriores, em sentido lato pode-se dizer que o precedente é uma decisão que foi tomada em um processo antecedente, sendo que o teor da decisão vincula casos análogos que serão julgados posteriormente (Bueno, 2017, p. 633).

Por essa razão, no sistema da *common law*, os precedentes são reconhecidos como a principal fonte do direito, exercendo efeitos vinculantes e abrangentes. Isso acontece porque, dentro desse sistema jurídico em particular, a norma legal deriva do princípio extraído de uma decisão específica para orientar situações futuras (Melo; Barroso, 2017, p. 5).

4 ESTUDOS E JULGADOS DE PRECEDENTES EM DECISÕES DE *REVENGE PORN*

Julgados são decisões proferidas por tribunais e juízes em casos específicos, nas quais se determina a resolução de uma disputa legal. Essas decisões podem ser usadas como referência em casos futuros, servindo como precedentes.

Os precedentes, por sua vez, são decisões judiciais anteriores que estabelecem princípios legais que podem ser seguidos em casos semelhantes no futuro. Eles ajudam a criar consistência e previsibilidade no sistema jurídico, permitindo que decisões passadas orientem a resolução de casos similares no presente. Isso é especialmente relevante em sistemas de "*common law*", como o sistema legal dos Estados Unidos.

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

No entanto, quando o juiz proferir uma sentença ou decisão, será essencial o demonstrativo da fundamentação em sentido e finalidade adequado para que seja reflexo da tradição jurídica. Dessa forma, após as considerações sobre efeito e finalidade, passará a ser feita a análise da regulamentação processual determinada no artigo 489, § 1º, o cumprimento das diretrizes estabelecidas pelos precedentes e enunciados de súmulas, ou a consideração de sua rejeição no contexto do caso específico, constitui uma obrigação legal que deve ser rigorosamente seguida na fundamentação, sob risco de invalidação (Ribeiro, 2019, p. 310).

Quando o sujeito pratica no mesmo núcleo o contexto fático e à mesma vítima, responderá o autor por um único crime, sabendo que o sujeito passivo é, em sua maioria, mulheres que aparecem nas fotos ou nas gravações; o elemento subjetivo é o dolo não se fazendo necessário nenhum tipo de exame de qualquer finalidade específica. No entanto, quando a intenção do agente é a vingança ou a humilhação caracterizada como *revenge porn*, a causa é utilizada para aumentar a pena de 1/3 a 2/3 e a ação penal é pública e condicionada. O artigo 147 do Código Penal descreve o delito de ameaça, cujo tipo objetivo consiste na capacidade de intimidar alguém em busca de causar-lhe mal injusto e grave, pouco sendo relevante se o agente irá executar o que prometeu (Brasil (a), Tribunal de Justiça de São Paulo, 2021).

Em regra, quando o delito é praticado em âmbito doméstico, a palavra da vítima adquire uma extrema relevância e, quando coerente e verossímil com todo o contexto probatório, torna-se apto ao embasamento para uma condenação. É comum nesses tipos de crime os agressores imputarem às vítimas uma parcela de culpa, em busca de uma justificativa para sua conduta agressiva (Brasil (b), Tribunal de Justiça de São Paulo, 2021).

As declarações do ofendido tanto quanto o interrogatório do réu, quando este decide falar em juízo, constituem meios de provas, assim como o poder da palavra da vítima isolada da margem para uma possível condenação, sendo ela harmônica com as demais circunstâncias (Nucci, 2012, p. 465). A jurisprudência é pacífica, quando não há outros meios de provas possíveis e esclarecedoras, a palavra da vítima tem substancial importância quando em consonância com as demais circunstâncias.

Adicionalmente, cabe ressaltar que o *revenge porn* pode ocorrer em casos nos quais o direito civil estará mais hábil à resolução do que o próprio direito penal. Em função disso, o dano causado à vida da vítima estará assegurado também no código de processo civil, como elencado em seu artigo 186 de 2002, o dano moral consiste na lesão de direitos que não são pecuniários ou envolvem o valor comercial de algo, de forma clara não se trata de dinheiro, o dano moral é aquele que compromete a esfera personalíssima da pessoa como ser humano, deteriora o direito à personalidade violando, como exemplo, a dignidade sexual, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, todos esses direitos protegidos de forma constitucional. Ainda que muito discutido pela doutrina e pelas jurisprudências, o dano moral não está ligado diretamente com o valor pecuniário, uma vez que não foi esse o objeto do crime, mas pode-se dizer que a intenção é o inverso, e dessa maneira, expressões como dano não material, dano extrapatrimonial ou dano moral são usados para uma mesma finalidade (Gagliano; Pamplona, 2022, p. 35).

O primeiro registro de danos morais foi encontrado no código de Hamurabi, em que foi concedida uma proteção ao ofendido como nunca havia acontecido antes, desse modo o indivíduo que eventualmente causasse dano a outrem, de forma igualitária ao dano causado teria de reconstituir, repará-lo. Seu princípio geral era de que o forte não prejudicará o fraco, demonstrando uma preocupação em relação à parte lesada, sempre em busca de uma reparação equivalente, o que ficou conhecido como “olho por olho, dente por dente”, a Lei de Talião (Gagliano; Pamplona, 2022, p. 36).

Embora hoje seja pacificada sua ressarcibilidade, é discutido se a indenização ou satisfação ao ofendido é considerada uma pena ou compensação e qual a fundamentação da

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

indenização. A tese contrária a essa alega a heterogeneidade de valores referentes às dores, pois é impossível a fixação de algum valor de uma dor que não se indeniza (Amaral, 2018, p. 652).

A responsabilidade civil aquiliana depende da presença de ato ilícito, do dolo ou culpa, do dano e do nexo de causalidade disposto nos artigos 186 e 927 do Código Civil. O boletim de ocorrência, quando limitado a registrar a narrativa unilateral da parte interessada, não será considerado um atributo de veracidade de que gozam os atos administrativos em geral e a jurisprudência tem entendimento compartilhado sobre o assunto, não sendo suficiente em concomitante com a palavra da vítima, tendo sido julgado improcedente o pedido da vítima em juízo (Brasil, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2022). Convém lembrar que é obrigatória a oitiva das duas partes, não sendo possível a declaração unilateral.

Sobre o tema, é de extrema importância observar o artigo 384 do Código de Processo Civil, no qual, como visto, os meios de provas em crimes que envolvem a dignidade sexual são sempre um pouco mais difíceis, uma vez que ocorrem longe de possíveis testemunhas e, em sua maioria, sem deixar rastros. Por isso, a palavra da vítima, uma mensagem de texto no *WhatsApp* ou qualquer detalhe poderá ajudar em uma possível decisão condenatória.

Diante disso, a ata notarial e o tabelionato têm grande relevância. O tabelião ocupa função pública em caráter privado e suas remunerações são recebidas de forma direta pelo interessado por meio de pagamentos por emolumentos. O notariado brasileiro é do tipo latim e existe ainda uma discussão entre a natureza, ou seja, se seria a função notarial pública ou privada. Dessa forma, os atos do tabelião são conferidos à fé pública extrajudicial e, assim sendo, seu atuar em documentos o faz em provas plenas (Souza, 2022, p. 90).

As atividades estão previstas na Constituição Federal em seu artigo 246, são serviços exercidos por delegação de poder público e ocorrem também na Lei 8.935/1994, tratando os serviços notariais e de registros destinados a garantir segurança, autenticidade e eficácia aos serviços jurídicos. Classifica ainda o tabelião como profissional do direito, dotado de fé pública. Brandelli aponta que em casos de atos ilícitos, o objeto da ata deve resumir somente em ações penais privadas, pois quando da ação penal pública, a autoridade competente é a autoridade policial (Brandelli, 2004, p. 48).

Não existe qualquer diferenciação entre os crimes de ação penal privada e ação penal pública como objeto de narração da ata notarial, portanto é possível a lavratura de ata notarial relatando um ato ilícito, como por exemplo, ata notarial que narra um crime de pedofilia (Ferreira, 2010, p. 29-30).

A ação penal pública, que de forma breve seria mais precisamente denominada de ação penal de iniciativa pública, é exercida pelo Ministério Público representando o interesse social, e, por regra do código de processo penal, sempre será de ação penal pública, exceto quando a lei declara expressamente privada do ofendido. Dessa forma, quando não tipificada a natureza da ação e de forma clara, determina-se que a ação deve ser movida pelo ofendido e deve-se assumir que a ação penal é de iniciativa pública (Mougenot, 2018, p. 91).

Em ata notarial como meio de prova, a finalidade da prova nada mais seria que o convencimento do juiz possuindo sua finalidade prática de convencimento da realidade dos fatos, uma vez que a verdade real é improvável de ser produzida no processo e, por essa razão, no direito processual o juiz e as partes se contentam com aquela que parece ser a verdade de acordo com os elementos produzidos durante o caminhar do processo. (Dinamarco, 2005, p. 45).

Pode-se afirmar que, a ata notarial é um instrumento público pelo qual o tabelião, a pedido da pessoa interessada, constata de forma fiel os fatos narrados. Sua finalidade principal é de forma extrajudicial consolidar provas para serem usadas em um momento posterior na esfera judicial (Ferreira, 2010, p. 112).

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

É possível observar que a ata notarial é um importante meio de prova no direito brasileiro, uma técnica probatória incluída pelo CPC/2015, passando assim a ser um meio de prova típico e importante para o processo, estando cada vez mais presente como meio de prova, isso por causa do seu valor probatório, consolidando uma ferramenta importante para o processo (Lopes, 2011, p. 717).

Uma vez a ata notarial considerada como prova típica é de interesse observar que a ata notarial possui natureza jurídica de prova documental, é importante destacar que o documento como meio de prova deve ser impetrado de forma ampla, uma vez que não se trata de apenas uma prova escrita, mas também de fotografias, *prints*, gravações e as demais formas já existentes que se possam provar (Neves, 2015, p. 295).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pornografia de vingança refere-se à divulgação não consensual de imagens ou vídeos íntimos de uma pessoa, geralmente após o término de um relacionamento, como forma de vingança ou humilhação. Esse comportamento é prejudicial, invasivo e pode ter sérias consequências emocionais e sociais para as vítimas envolvidas. Muitas jurisdições consideram isso como crime e têm leis para punir os responsáveis por esse tipo de comportamento. É fundamental promover a conscientização e o respeito mútuo para prevenir casos de pornografia de vingança. As leis sobre *revenge porn* também tendem a considerar a importância do consentimento na divulgação de material íntimo. Se uma pessoa não deu permissão explícita para a divulgação dessas imagens ou vídeos, e eles são compartilhados sem consentimento, isso constitui uma violação grave de privacidade e pode ser considerado crime.

A decisão de uma possível condenação ou absolvição é saber que aquela sentença poderá de várias formas mudar a vida e o futuro de alguém, sendo o magistrado a pessoa a decidir o futuro daquele caso, e para que essa decisão seja feita da forma mais justa, o conjunto probatório durante o processo terá sua importância indiscutível. Mas quando esse conjunto de provas se encontra defasado por vários motivos, quais sejam, a falta de indícios, a perda das provas ou outras questões, uma injustiça poderá ser cometida.

O Código de Processo Penal e o Código Penal asseguram de inúmeras formas a produção de provas, sendo fundamental que as partes envolvidas, sejam elas a acusação, o juiz ou a defesa, sigam todos os procedimentos legais ao apresentar ou contestar as provas. O juiz desempenha um papel crucial, avaliando a admissibilidade das provas, garantindo que sejam produzidas de forma legal e que sejam relevantes para o processo, sem que haja tumulto.

No entanto, cabe destacar o valor probatório da palavra da vítima que pode variar conforme o contexto das leis do país e de cada caso em específico em muitos sistemas legais. Desse modo, o testemunho da vítima é considerado válido para o processo como meio de prova, o depoimento da vítima pode ser crucial especialmente naqueles crimes em que a chance de não haver testemunhas ou outros tipos de crimes são grandes, como por exemplo, no caso de abuso sexual e violência doméstica. Portanto é importante notar que, embora o testemunho da vítima seja valioso, os tribunais geralmente avaliam outros elementos de prova em conjunto, como por exemplo, a credibilidade da vítima, que é um fator importante, a consistência do testemunho, possíveis motivações para mentir e outros detalhes que possam afetar a confiabilidade do depoimento.

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise N. *Série Carreiras Federais - Processo Penal*. São Paulo: Grupo GEN, 2014.
- AVENA, Norberto. *Processo Penal*. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 20 abr. 2023.
- BONFIM, Edilson M. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553610624. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610624/>. Acesso em: 24 ago. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 19 dez. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial – arts. 213 a 359-T. v.3*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596007. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596007/>. Acesso em: 17 abr. 2023.
- ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. *Esquematizado - Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596434/>. Acesso em: 06 abr. 2023.
- GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. *Novo curso de direito civil: direito das sucessões*. v.7. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622234. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622234/>. Acesso em: 23 set. 2023.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial. Arts. 213 a 361 do Código Penal*. v.3. São Paulo. E-book. ISBN 9786559771431. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771431/>. Acesso em: 02 jul. 2023.
- JÚNIOR, Aury L. *Direito processual penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 07 jun. 2023.
- LOPES, Joaquim S. *Direito dos Registos e do Notariado*. Coimbra: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9789724084473. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724084473/>. Acesso em: 04 jun. 2023.
- MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555598872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598872/>. Acesso em: 15 jun. 2023.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 4 v., 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.
- MASSON, Cleber Rogério. *Código Penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.
- NEVES, Daniel Amorim A. *Novo CPC - Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788530970321. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970321/>. Acesso em: 23 out. 2023.

Estudo da hipótese processual penal da conduta denominada como *revenge porn*: análise dos meios de prova suficientes para a formação da cognição judicial em casos de decisão condenatória

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646838. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/>. Acesso em: 05 out. 2023.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PIEIDADE, Antônio Sérgio C.; GOMES, Ana Carolina Dal Ponte A. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645107/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

PINTO, Alessandra Calegari C. **Direitos das Mulheres**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9786556271248. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271248/>. Acesso em: 22 abr. 2023.



A legitimação processual dos animais como forma de efetivar sua defesa em juízo

The procedural legitimacy of animals as a way to effectively defend themselves in court

Maria Klara Campêlo de Aquino¹
Rafael Gomiero Pitta²

RESUMO

Tendo em vista o crescente número de ações onde temos animais como possíveis autores, tanto no Brasil quanto no resto do mundo, percebe-se que o Brasil está a poucos passos de voltar a permitir em sua legislação a legitimidade processual aos animais. O intuito desta pesquisa é analisar a possibilidade de atribuição da legitimidade processual aos animais. A garantia da legitimidade aos animais é importante, porque constituiria em mais um meio de defesa e garantia de sua dignidade que já é garantida pela CF/88 e outras legislações, entretanto esta ainda não tem a devida eficácia e por isso os animais são objeto de todo tipo de negligência praticada pelos humanos. Pesquisou-se então sobre a legitimação processual aos animais como forma de efetivar sua efetiva defesa em juízo. Para tanto, é necessário antes vislumbrar um breve histórico acerca dos fatos mais importantes que aconteceram na área do direito animal no Brasil e em diversos países do mundo como Inglaterra, França, e Estados Unidos. Além de compreender um pouco mais sobre o conceito de ação e seus pressupostos processuais, e logo em seguida entender se animais podem estar em juízo. Dessa forma, esta pesquisa foi realizada utilizando-se o método indutivo através de ideias que irão agregar na análise geral, com posições contrárias ou não, que serão feitas junto com a legislação, jurisprudência, doutrina e artigos tanto nacionais quanto internacionais todos estes utilizados para enriquecer a pesquisa que não necessariamente terá uma única resposta.

Palavras-chave: Legitimidade; possibilidade; condições da ação; animais; processo civil.

ABSTRACT

Bearing in mind the growing number of actions where we have animals as possible authors, both in Brazil and in the rest of the world, it is clear that Brazil is just a few steps away from allowing procedural legitimacy for animals in its legislation and, therefore. The purpose of this research is to analyze the possibility of attributing procedural legitimacy to animals. The guarantee of legitimacy to animals is important, because it would constitute another means of defense and guarantee of their dignity, which is already guaranteed by CF/88 and other legislation, however these still do not have the due effectiveness and therefore animals are the object of all kinds of neglect by humans. Research was then carried out on the possibilities of applying procedural legitimacy to animals as a way to carry out their defense in court. For that, it is necessary first to glimpse a brief history about the most important facts that happened in

¹ Graduada do Curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. *E-mail:* mariaklara146@gmail.com

² Docente do Curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. *E-mail:* rafael.pitta@uniceplac.edu.br



the area of animal law in Brazil and in several countries of the world such as England, France, and United States. In addition to understanding a little more about the concept of action and its procedural assumptions, and then understanding whether animals can be in court. In this way, this research was carried out using the inductive method through ideas that will add to the general analysis, with contrary positions or not, which will be done together with legislation, jurisprudence, doctrine and articles, both national and international, all of these used to enrich the research that will not necessarily have a single answer.

Keywords: Personhood; possibility; suit requirements; animals; civil procedure law.

1 INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988 outorga aos animais prerrogativas, tais como a dignidade e a vedação da crueldade. Todavia, antes da CF/88, já existiam dispositivos legais que versavam sobre um tratamento justo aos animais e, além disso, também dispunham sobre a possibilidade de animais irem a juízo, desde que representados, conforme o Decreto 24.645/1934.

A importância desse tema é evidente pelo aumento significativo de legislações, livros e decisões judiciais sobre a temática em todo o mundo. Em alguns países, tribunais já apresentam uma inclinação a reconhecer, em variados níveis, a legitimidade processual dos animais em contextos específicos. Apesar dos indícios dessa legitimidade nos sistemas jurídicos brasileiros, o dispositivo legal vigente não detém uma eficácia plenamente adequada, visto que somente recentemente os tribunais passaram a proferir decisões mais amplas acerca desta temática.

Diante disso, indaga-se se há possibilidade de animais serem autores legítimos de suas ações, o objetivo geral desta pesquisa é analisar os meios pelos quais os animais poderiam exercer sua legitimidade. Para tanto foram delineados os seguintes objetivos específicos: relatar um breve histórico acerca dos direitos dos animais no Brasil e no mundo, delimitar os pressupostos processuais, bem como analisar se animais poderiam ir a juízo e identificar o papel do representante processual.

Duas hipóteses de solução foram definidas: nomeação de representantes processuais ou criação de uma nova categoria de direitos para os animais. A pesquisa foi realizada de forma indutiva, explora diferentes perspectivas e fontes, incluindo legislação, jurisprudência e literatura acadêmica, visando ampliar o entendimento sobre o assunto. O intuito da pesquisa é enriquecer o entendimento sobre o tema, não necessariamente chegar a uma conclusão definitiva. Os capítulos subsequentes abordam a evolução dos direitos dos animais, a análise das condições da ação e compilam casos de diferentes jurisdições que examinaram a legitimidade dos animais como autores em litígios judiciais.

2 EVOLUÇÃO JURÍDICA DO TRATAMENTO DADO AO ANIMAL NO BRASIL E NO MUNDO

Nos últimos anos, houve avanços significativos na evolução jurídica do tratamento dado aos animais em diversos países. Anteriormente, eles não eram mencionados nos ordenamentos jurídicos e eram considerados meras propriedades sem dono. Hoje, países como a França reconhecem os animais como uma categoria jurídica distinta, nem como coisas nem como pessoas. Alguns países também reconhecem os animais como seres sencientes, capazes de sentir dor e emoções, o que impulsiona a criação de leis de proteção mais eficazes. É responsabilidade dos seres humanos, como "seres sociais", garantir a proteção

dos animais. Este capítulo abordará os principais avanços no direito animal no Brasil e no mundo.

2.1 Brasil

No Brasil, o processo de evolução dos direitos concedidos aos animais tem demonstrado um crescimento gradual, acompanhando tendências globais de preocupação crescente com o bem-estar animal e a proteção de seus direitos. Todavia, nem sempre foi assim. A natureza, no Brasil colônia era considerada um bem *per accidens*, e acabava sendo considerado propriedade privada e, por isso, não havia qualquer enfoque como se fosse um bem coletivo. Por ser propriedade privada, a natureza poderia ser explorada conforme a vontade de seus proprietários e, durante esta época, a propriedade estava acima de quaisquer interesses coletivos (Sanches, 2014, p. 32).

Já no Brasil imperial, as leis vigentes ainda perpetuavam a ideia de que a propriedade privada se sobressaía ao interesse coletivo e, por isso, a natureza continuava sendo explorada até o seu completo esgotamento. Na época, existia apenas o Código Criminal (BRASIL IMPERIAL, 1830), que previa punições para o corte indevido de madeira. Segundo Sanches (2014, p.33), a devastação foi tanta que o Imperador Dom Pedro optou por extinguir o sistema de sesmarias em 1822 e isso gerou um regime fundiário caótico, pois era fundado na mera posse. Este regime durou até 1850, quando a Lei 601, que proibia a aquisição de terras devolutas por outro título que não fosse a compra ou que as tomasse, nelas derrubasse mata ou colocasse fogo, sofreria pena de prisão e multa (Levai, 2004, p. 24).

Durante o Brasil República, a constituição de 1891 continuou omissa na questão ambiental e definiu que a competência para legislar sobre terras e minas de propriedade da União era do Congresso Nacional (Brasil, 1891). Já em 1934, o até então presidente Getúlio Vargas instituiu o Decreto 24.645/1934 e este foi um grande passo para a proteção dos direitos dos animais. Nos primeiros artigos do decreto, encontrava-se o conceito do que seria maus tratos contra animais e para uma legislação que até pouco tempo atrás não tinha nenhuma norma de proteção aos animais foi totalmente inovador (Brasil, 1934).

Este Decreto, em seu artigo 3º, lista vinte e um incisos sobre as hipóteses em que estão caracterizadas os crimes de maus tratos. Outro ponto interessante do decreto é que este instituiu a possibilidade de animais ajuizarem ações por meio da assistência jurídica. De acordo com Sanches (2014, p. 39):

Isto pode ser compreendido como um precedente legal e jurídico da possível operacionalidade da técnica jurídica para construir um novo estatuto jurídico dos animais, levando em consideração o valor inerente e próprio que carrega cada um desses animais não humanos.

O Decreto 24.645 foi responsável por um grande avanço na legislação brasileira, e é importante ressaltar que atualmente ainda há dúvida acerca da vigência deste decreto, mas este tema será discutido no decorrer do trabalho em momento oportuno.

E por fim, na Constituição de 1988 foi incluído o artigo 225, *caput*, que deu um maior enfoque para a questão ambiental no Brasil. De acordo com este artigo, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e próximas gerações. A lei maior trouxe ainda um capítulo destinado à proteção do meio ambiente. (BRASIL, 1988). Embora o ser humano seja o principal destinatário da proteção ambiental, Campos Filho (2013) sustenta que há uma interligação entre o ser humano e outros seres vivos e, por isso, o “todos” presente no *caput* do Art. 225 da Constituição deve ser interpretado de forma ampla, compreendendo a vida em todas as suas mais variadas formas.

Por meio deste artigo compreende-se que animais possuem direito à dignidade e que é vedado qualquer tipo de tratamento cruel para com eles. Portanto, nota-se que o artigo 225 foi um grande passo para a implementação de outras formas de proteção aos direitos dos animais, que trouxe reflexos na atualidade como mudanças em questões que envolvem a alteração do status jurídico dos animais. Em 2019, foi aprovado pelo Senado o projeto de lei PLC 27/2018, que pleiteava a mudança de status jurídico dos animais para estes não fossem mais coisas (Brasil, 2018).

2.2 No mundo

Em âmbito internacional, na atualidade vários países têm se destacado na promoção de medidas de proteção aos animais, possuindo, inclusive, em suas constituições, dispositivos que reconhecem direitos específicos aos animais. Isto é nada mais que um reflexo da crescente sensibilização global em relação ao bem-estar e direitos dos animais, embora ainda se tenha debates acerca da evolução do direito animal. Logo abaixo exploraremos algumas das fases mais significativas do desenvolvimento do direito animal em países como a Inglaterra, Estados Unidos e França, que desde muito cedo se mostraram pioneiros no que tange o direito animal, e isso com toda certeza influenciou para que legisladores de outros países também fizessem alterações em seus ordenamentos jurídicos em busca de garantir melhores condições de proteção aos animais.

2.2.1 Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a primeira lei que beneficiou os animais surgiu em 1804. Entretanto só em 1990 foram implementadas outras leis que versassem sobre a proteção animal. Grande parte destas normas foi decorrente de estudos que constataram que diversos criminosos sob tutela do Estado Norte americano e já demonstravam indícios de agressividade a animais desde a infância. Os resultados destas pesquisas reforçaram os pensamentos de proteção aos animais e foram ponto chave para definir de qual forma a lei americana buscava tratar animais domésticos, silvestres ou para fins pecuários.

O movimento de proteção aos animais começou a ganhar força nos Estados Unidos a partir do final da década 80 e início dos anos 90. Foi por meio de estudantes de direito que estavam cada vez mais conscientes sobre o tema, os quais buscaram, por meio de periódicos, medidas em prol dos animais. As medidas de proteção inicialmente eram publicações jurídicas e se realmente fossem do interesse coletivo, poderiam acabar refletindo nas leis do país. Já em 1995, no Michigan ocorreu um evento onde as associações de advogados de vários estados dos EUA se reuniram e criaram a Seção de Direito Animal (Favre, 2006).

Todos esses avanços inicialmente pareceram ter sido em vão, pois mais tarde seriam retiradas da Lei de Bem Estar Animal (Estados Unidos, 1966) as emendas que trouxeram mudanças, como a limitação de criadouros de animais de estimação e o uso ilegal de animais doentes para abate comercial. Por outro lado, pode se considerar que a evolução proteção animal foi positiva, pois em 1992 apenas sete estados do país tinham leis contra a crueldade animal. Mas em 2005, quarenta e um estados já possuíam leis deste tipo e atualmente todos os estados americanos já possuem uma série de legislações para o combate a crueldade contra animais, mesmo que algumas não sejam tão eficazes quanto outras (Favre, 2006).

Entretanto, mesmo com todos estes avanços, é sabido que, mesmo com tantas leis, ainda se tem muitas lacunas a serem preenchidas no ordenamento norte americano, pois grande parte dos casos de abusos ou maus tratos, por exemplo, acabam em simples advertência ou fiança e os violadores estão sujeitos a ter seus animais apreendidos e à limitação do direito de posse dos animais ou a serviço comunitário. Já no que tange a proteção dos animais destinados à exploração agrícola, ainda faltam legislações mais eficientes na

proteção. As normas vigentes até o momento apenas estabelecem sanções criminais ou civis por abuso ou negligência no tratamento e transporte destes animais.

2.2.2 França

Em 2015, a França alterou seu Código Civil e definiu os animais como “seres vivos dotados de sensibilidade”. Foi a partir desta mudança que os animais saíram do seu antigo patamar que os classificava como coisa e agora não são considerados nem pessoa e nem coisa, mas sim seres sencientes capazes de sentir dor e emoções. (França, 2015). Esta mudança foi um marco na legislação francesa, mas mesmo assim os animais continuam sem se beneficiar da personalidade jurídica e de um novo regime legal, exceto quando leis especiais os protegem, mesmo sendo sujeitos ao regime de propriedade.

Mesmo após adquirir um status *sui generis*, e não serem considerados nem pessoa e nem coisa, os animais ainda fazem parte do status de propriedade de nós humanos. Desse modo, fica nítida a dificuldade que o Estado tem em alterar o status dos animais, pois inicialmente de um lado se tem a ideia de que estaria sendo garantidos direitos a uma parte e, de outro lado, outra parte estaria perdendo. Em relação a capacidade do animal doméstico obter personalidade jurídica, Riot (2018, p. 52), afirma que no que tange a história do direito, desde a antiguidade se outorgam aos animais certas formas de personalidade jurídica ao considerar um animal como um filho, amigo, etc.

De acordo com Riot (2018), direitos fundamentais como direito à vida e patrimoniais como direito ao testamento existem desde a Idade Média e o Antigo Regime. Sabe-se inclusive de litígios na Europa e América no séc. XX, onde os animais atuavam como parte a fim de resguardar seus direitos. Ainda de acordo com Riot (2018, p. 53), para outorgar personalidade jurídica ao animal é necessário adaptar a classificação legal das pessoas, entretanto, isso não acarretaria na determinação de direitos totalmente iguais para humanos e animais, e sim na criação de uma nova categoria de sujeitos de direitos capazes de ter legitimidade processual. Para chegar a esta classificação, o legislador poderia utilizar a mesma ideia de institutos que já existem, como a tutela e curatela.

Utilizando estes institutos teríamos a representação e substituição processual. Entretanto, de acordo com Riot (2018) quando o ser humano defende os direitos dos animais em nome próprio é prejudicial, pois só permite que o animal se beneficie de certos direitos subjetivos. Embora todas mudanças significam grandes avanços, para os defensores dos direitos dos animais este é só um passo, pois ainda falta a regularização de medidas que melhorem as condições de outros animais. Em suma, embora a França tenha progredido significativamente na proteção dos direitos animais, ainda há espaço para melhorias. A legislação atual reflete uma maior consideração pelo bem-estar animal, mas é importante continuar pressionando por mudanças e conscientizar a população sobre a importância de tratar os animais com respeito e compaixão.

2.2.3 Inglaterra

A Inglaterra foi um dos países mais progressistas no que tange o Direito Animal. Desde 1800, ela já vinha tentando criar medidas que barrassem a crueldade com os animais, leis estas que provavelmente foram influenciadas pelos assassinatos de animais ocorridos durante a Idade Média. Em 1876, a Inglaterra promulgou a *British Cruelty to Animal Act*, a qual tratava de medidas anticrueldade em casos onde animais eram utilizados como experimentos. Entre as medidas temos que as pessoas responsáveis pelos experimentos deveriam ser licenciadas e os métodos utilizados não deveriam causar dor aos animais(exceto em algumas

exceções que a lei propunha). Caso causasse dor, a pessoa seria considerada culpada e poderia ser condenada a pagar multa ou a prisão por um período de até 3 meses. (INGLATERRA, 1876).

Já em 1911, surgiu outra lei que substituiu a *British Cruelty to Animal Act*, a *Protection of Animals Act*, que discriminava quais atitudes seriam atos que se encaixavam em crimes de crueldade. Algumas delas eram: espancar, chutar, sobrecarregar, torturar, etc. Segundo esta lei, qualquer pessoa que fizesse estes ou atos semelhantes a estes seria condenada sumariamente a prisão por até seis meses e multa. Entretanto, a legislação também prevê que caberia recurso de qualquer condenação ou ordem de tribunais de jurisdição sumária. (INGLATERRA, 1911)

A Inglaterra também fez uma lei em 1960, a *Abandonment of Animals Act*, que versava sobre o abandono de animais. De acordo com a lei qualquer pessoa que abandonasse, permanentemente ou não, um animal, sem motivo ou desculpa razoável, em circunstâncias que causem sofrimento desnecessário aos animais, estaria enquadrado no delito de crueldade e sujeito a penalidades da Lei *Protection of Animals Acts*.

Em 2012, estudos científicos realizados por pesquisadores da Universidade de Cambridge quebraram paradigmas entre o homem e os animais. A responsável por isso foi a Declaração de Cambridge publicada em 7 de julho de 2012. Esta Declaração falava a respeito da consciência em animais não-humanos, e constatou que:

A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que animais não humanos têm substratos neuro anatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos neurológicos que geram a consciência (Cambridge, 2012, p. 64).

Portanto, de acordo com os estudos científicos, percebemos que o Direito, por estar em constante evolução, não pode ignorar a realidade e negar a existência de sentiência e personalidade nos animais. Sendo assim, os ordenamentos jurídicos podem considerar que os animais estão aptos para ter personalidade jurídica e conseqüentemente adquirir a legitimidade processual.

Por fim, em 2022, dez anos após a declaração de Cambridge, o Reino Unido reconheceu legalmente que animais são seres sencientes por meio da *Animal Welfare – Sentience* (Inglaterra, 2022). De acordo com esta lei, todos os animais vertebrados, incluindo moluscos e crustáceos, são sencientes e têm direito a bem-estar. Este foi um grande passo e serve de exemplo para o ordenamento jurídico de outros países caminhar em conjunto para uma maior e mais efetiva proteção do direito dos animais.

3 OS PRESSUPOSTOS DA AÇÃO E A LEGITIMIDADE PROCESSUAL DOS ANIMAIS

O Estado detém o poder e a obrigação de prestar a tutela jurisdicional. Em outras palavras, de solucionar os conflitos que lhe são submetidos, isto é, quando provocado de acordo com os princípios da inércia e inafastabilidade da jurisdição conforme previsto nos artigos 2º e 3º do Código de Processo Civil. É daí que surge o direito subjetivo do indivíduo acionar o judiciário, pois depende da própria pessoa requerer a manifestação do Estado para solucionar a lide, mas antes que o Estado se manifeste. Para dar início ao processo é necessário que se tenha uma ação.

A legitimação processual dos animais como forma de efetivar sua defesa em juízo

A ação é o meio legal pelo qual uma parte apresenta uma demanda a um tribunal para resolver um litígio (2016, p. 175). De acordo com a teoria eclética, adotada pelo Código de Processo Civil brasileiro, a ação é o direito a um procedimento estatal que solucione o conflito de interesses, independentemente do resultado da sentença. Essa teoria sustenta que a existência da ação não depende totalmente do direito material, mas sim do direito a uma decisão judicial sobre o mérito da questão.

Para que surja este tal direito, devem estar presentes os requisitos de validade, são eles: o interesse de agir e a legitimidade. A ausência destes requisitos importa na extinção do processo sem resolução do mérito. De acordo com Didier (2017, p. 375), o não cumprimento desses requisitos importa em vício insanável, logo um processo que já nasceu viciado será extinto sem a resolução de mérito. Todavia, se o vício for a respeito de apenas parte da demanda, nesse caso haverá inadmissibilidade parcial, sem a extinção do processo que seguirá em relação à parcela restante.

Portanto, segundo a teoria eclética, para que a ação seja aceita é necessário cumprir os requisitos do interesse de agir e a legitimidade para a causa, como já dito anteriormente. No que tange o interesse de agir, este é necessário para que a instauração do processo seja válida, caso contrário o pedido não será examinado. O interesse de agir se divide em dois, interesse utilidade e necessidade da tutela jurisdicional. Há interesse utilidade sempre que o resultado do processo possa ser favorável e propicie algum proveito ao demandante. Já para que se tenha interesse necessidade, é necessário que o judiciário seja a última forma de solução do conflito.

De acordo com Humberto Theodoro (2021), mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano, não se pode considerar que exista interesse processual se aquilo que se pede em juízo não for útil juridicamente para evitar o dano. Portanto, é necessário que o pedido apresentado em juízo tenha uma formulação adequada à satisfação do interesse contrariado. Ou seja, inadmissível, para o caso levado a juízo, a providência jurisdicional invocada, faltarão legítimo interesse em propor a ação, porquanto inexistente pretensão objetivamente razoável que justifique a pretensão jurisdicional requerida.

A segunda condição da ação é a legitimidade. Por legitimidade entende-se como sendo uma qualidade ou como “a idoneidade do sujeito para a prática de determinado ato ou para suportar seus efeitos”. Segundo Liebman, a legitimidade é nada mais que a titularidade ativa e passiva da ação que alguém detém para ser parte de um processo. Todavia, não é só por ser parte que o provimento do processo será alcançado. Para isso aconteça é necessário que as partes sejam legítimas, já que caso contrário o processo será extinto sem resolução do mérito (Brasil, 2015).

A legitimidade se divide em duas, a *ad processum* e a *ad causam*. A primeira é prevista no Art. 7º do CPC e é um pressuposto processual, ou seja, a aptidão que a lei concede a um indivíduo para que pratique atos processuais sem necessidade de um representante legal. A legitimidade *ad causam* é uma condição da ação e sua ausência ocasiona a extinção do processo sem resolução de mérito. Esta última consiste na titularidade ativa ou passiva de um direito subjetivo a ser buscado em juízo. Aqueles que são incapazes podem ter legitimidade *ad causam* para propor ações em juízo, desde que representados legalmente, sob pena de nulidade do processo por falta de pressuposto processual.

A legitimidade *ad causam*, ainda, se divide em legitimidade ordinária e extraordinária e esta também se divide em duas, a autônoma e a subordinada. Ocorre legitimidade ordinária quando a parte defende em juízo interesse próprio. A legitimidade extraordinária ocorre quando alguém defende em nome próprio interesse de outrem. A legitimidade extraordinária autônoma diz respeito à quando o legitimado é autorizado a conduzir o processo independente da participação do direito litigioso. Por fim a legitimidade extraordinária subordinada acontece quando a presença do titular do direito é essencial para a regularidade

do contraditório, logo, ao legitimado é reservado a possibilidade de coadjuvar o legitimado ordinário.

Portanto, percebe-se que a legitimidade para agir é nada mais que a pertinência subjetiva da ação, pois é a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente a lesão de um direito que é afirmado ser existente, poderá pretender para si o provimento jurisdicional pedido com referência a aquele que foi chamado em juízo. A regra geral é que apenas aqueles que possuem capacidade para estar em juízo possuem legitimidade para ser parte e tutelar direitos em juízo de forma ativa ou passiva. Logo, a legitimidade *ad causam* deve ser extraída do plano material, e ser transformada em titularidade da relação de direito material em realidade processual, que conseqüentemente transformará os envolvidos da lide em partes.

A doutrina brasileira optou por diferenciar legitimidade de capacidade. Legitimidade seria algo que necessita de complemento específico, diferente da capacidade que por si só já é suficiente. Enquanto a capacidade é um fenômeno exclusivo a um indivíduo (aquele maior de 18 anos), a legitimidade diz respeito a ser legítimo para a prática de um determinado ato perante a alguém. É válido lembrar que a legitimidade diz respeito não só ao sujeito, mas também a relação jurídica, pois há hipóteses onde a legitimidade não será suficiente para pleitear algo, como ocorre em casos que versam sobre direito real e se faz necessário litisconsórcio passivo entre os cônjuges (Didier, 2019, p. 381).

3.1 Da legitimidade ativa dos animais

Com base neste entendimento acerca dos pressupostos da ação, Ataíde (2022) conclui que, ao eliminar a capacidade de ser parte e ao apontar o animal não humano como autor da demanda, o processo pode sim existir e o animal será considerado parte. E o entendimento de Tagore em relação ao direito constitucional e pressupostos da ação segue no mesmo sentido:

A todos é garantido o direito constitucional de provocar o judiciário, inclusive aos animais não-humanos, porém é necessário um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirma a fim de que autorize a parte legítima a agir em juízo e reivindicar seu direito. Esta pertinência subjetiva da ação significa que se deve verificar além do preenchimento dos pressupostos processuais da ação, se o sujeito está autorizado a conduzir o processo em juízo (Tagore, 2009, p. 327)

Portanto, os animais são sujeitos detentores de direitos outorgados pela legislação brasileira e, com base nisso, se os direitos pós-humanistas são violados, quando houver ameaça ou violação destes direitos, é autorizado o acesso ao judiciário, conforme o Art. 5º, XXXV da Constituição da República, como forma de reprimir e/ou inibir a ameaça ao direito.

Quando ocorrer violação ou ameaça a direito de um animal, este passará a ser legitimado ordinário para conduzir o processo, logo, defenderá em nome próprio, direito próprio em uma relação jurídica de direito material deduzida em juízo. Entretanto, Ataíde (2022) complementa que, pelo fato de os animais não possuírem capacidade processual para estar em juízo, uma alternativa para ter uma posição processual é fazer o uso da legitimidade prevista na forma do art. 2º, § 3º do Decreto 24.645/1934. Logo, o animal deverá ser representado em juízo.

No Brasil, desde de 1934, Governo Provisório de Getúlio Vargas, existem medidas de proteção aos animais, tanto na esfera civil e criminal, capazes de conceder às associações de proteção animal e ao MP o direito de ir a juízo representar os direitos dos animais. Em seu



artigo primeiro, parágrafo 3º, o decreto nº 24645/1934 dispõe que os animais serão assistidos em juízo pelos representantes do Ministério Público, seus substitutos legais e pelos membros das Sociedades de Protetora de Animais”.

O decreto também define o conceito de animal em seu artigo 17 como todo ser irracional, quadrúpede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos. Este decreto foi tão inovador que não só atribuiu aos animais a legitimidade para ir a juízo, mas também denominou o que seriam maus tratos em seu artigo 3º, definindo-o “praticar ato de abuso ou crueldade em qualquer animal”.

De acordo com o Benjamin (2001), o decreto nº 24.645/1934 foi o melhor exemplo de que animais não-humanos já são sujeitos de direitos, e esclarece ainda uma controvérsia acerca da validade ou não do decreto n 24.645/1934. Para o ministro, na época em que o ex-presidente Fernando Collor de Mello revogou, via decreto, dezenas de atos regulamentares promulgados pelos governos anteriores, entre os quais o Decreto 24.645/1934, mas sucede que, na época em que foi editado, este decreto tinha força de lei e, portanto, só poderia ser revogado por lei aprovada pelo Congresso Nacional. Logo, para o Antônio Herman Benjamin, o decreto continua vigente e se orienta por um incrível avanço para a época que foi publicado.

Caso o juiz entenda que a previsão normativa do decreto não exista, o ideal seria outorgar direito afirmado animal ou, não havendo tal previsão, caso o animal não se encontre em posição jurídica de vantagem ou obrigação em relação a esse direito pleiteado, poderá desde já indeferir a inicial – Art. 330, II, CPC. Caso a ilegitimidade *ad causam* for manifesta, o processo será extinto sem resolução de mérito – Art. 485, I, CPC -, ou pode ocorrer a hipótese de aguardar o aperfeiçoamento do contraditório para que, depois, no curso do procedimento, seja reconhecida a ilegitimidade e proceder à extinção do feito – Art. 485, VI, CPC -.

Para excluir o animal do processo, o juiz teria de se certificar da ausência de veracidade das alegações de direito material contidas na inicial. E é por isso que, de acordo com Vicente de Paula (2022), a exclusão processual de um animal, fundada somente na incapacidade de ser parte, é especista, pois exclui o animal do processo apenas por este ser animal, ignorando assim que estes possuem direitos adquiridos por previsões normativas da constituição, leis, jurisprudências, etc.

Para afirmar que os animais não possuem legitimidade *ad causam*, o juiz teria de negar que o ordenamento jurídico garante direitos aos animais e negar também a qualidade de sujeito de direitos dos animais na demanda. Entretanto, para isso, o magistrado não poderá deixar de apreciar todos os fundamentos normativos trazidos pela petição inicial, pelos quais se argumenta o contrário. Pois, de acordo com o artigo 489, § 1º, IV, CPC, não é tida como fundamentada a decisão judicial que “não enfrentar todos os argumentos do processo capazes de, em tese, infirmar conclusão adotada pelo julgador”.

Segundo Ataíde (2022), na atualidade, os juízes não podem mais sonegar a prestação jurisdicional adequada, furtando-se ao contraditório substancial, com o autoritário argumento de que não é obrigatório que os magistrados se manifestem sobre as alegações e disposições normativas invocadas pelas partes, bastando menção às regras e fundamentos jurídicos que levaram à decisão, como se fossem oráculos. Portanto, o juiz, ao avaliar a legitimidade *ad causam* do animal como parte, não poderá deixar de observar as fontes normativas do Direito Animal, pois caso contrário, estará descumprindo seu dever constitucional e legal de fundamentação analítica, nos termos do Art. 93, IX, da CF, c/c 489, § 1º do CPC.

3.2 Da representação processual



O representante processual é aquele que vai a juízo em nome alheio para defender interesse de outrem a fim de suprir a incapacidade processual da parte. Atualmente, os animais não podem ir a juízo desacompanhados. Entretanto, os seres humanos são partes legítimas para ir a juízo e garantir a proteção dos animais. De acordo com Tagore (2009), os seres humanos podem proteger os animais sem representação em três ocasiões:

- a) quando se busca informações sobre o bem-estar animal; b) quando há falha governamental em proteger os animais e esta falha gera um dano referente à igualdade de concorrência de mercado para o autor; c) quando o homem visita ou trabalha com animais ameaçados por doenças ou qualquer outro perigo.
- b)

Sunstein (2004), por outro lado, complementa que em determinados momentos haverá casos que não se adequem a estas categorias e daí surge a necessidade de um representante processual para os animais a fim de garantir seus direitos. Ao redor do mundo, já há dezenas de casos onde os animais aparecem como autores de ações, como por exemplo, o caso *Palila vs Hawaii Dept. of Land and Natural Resources*, onde um beija-flor havaiano, cuja a espécie era ameaçada de extinção, adquiriu qualificação jurídica para ir a juízo como autor por direito próprio. Outro exemplo é o dos cães *Spyke* e *Rambo*, ambos representados por uma advogada, que foram a juízo e tiveram sua legitimidade processual concedida.

Nesse sentido, a representação é crucial para regularizar a relação processual, visando garantir os interesses protegidos pela legislação. O representante processual busca equilibrar o contraditório, assegurar o devido processo legal e considerar os interesses dos animais não-humanos diante do tribunal. Segundo Sunstein (2004), o Congresso deve conceder legitimidade aos animais em casos específicos, especialmente quando são os mais prejudicados, como os animais em risco de extinção. A recusa em admitir os animais em juízo ignora a possibilidade de o legislativo criar entidades jurídicas com direito de ingressar em ações judiciais por direito próprio, como ocorre com massa falida, espólio, nascituro, União, embarcações, entre outros.

4 DECISÕES ENVOLVENDO LEGITIMIDADE PROCESSUAL ANIMAL

Neste capítulo, serão apresentadas decisões relacionadas à legitimidade dos animais em processos judiciais. Embora não haja consenso sobre o assunto, é observado que alguns países lidam mais facilmente com essa questão e, portanto, possuem mais casos julgados sobre a legitimidade animal. No entanto, um maior número de decisões não significa que o tema esteja resolvido ou que todas as decisões sejam favoráveis aos animais. Algumas decisões permitiram que os animais fossem a juízo em defesa de seus direitos, estabelecendo novos precedentes, enquanto outras negaram essa legitimidade, com julgadores considerando que os animais não têm direito de propor ações.

4.1 *Palila vs Hawaii*

O Havai é um estado dos EUA que pode ser considerado um grande berço de fauna e flora que temos no planeta pela sua diversidade. É nessa região que vive o *Palila*, um pássaro pertencente à família *Hawaiian Honeycreeper*. Por motivos biológicos o *Palila* só consegue sobreviver no ecossistema Havaiano, mais especificamente nas florestas de *Mamane* e *Naio*, pois é neste habitat que há os elementos que proporcionam sua alimentação, abrigo e materiais para ninhos. Em 1967, o *Palila* foi listado como espécie em extinção, e em

1977, a *US Fish and Wildlife Service* oficialmente delimitou uma área destinada à proteção do *Palila*. Este território englobava as florestas de *mamane* e *Naiio* na ilha de *Mauna Kea*.

Por outro lado, desde a década de 50, foi permitido no Havaí a criação de ovelhas selvagens e outras populações caprinas na Área Estadual de Manejo de Caça que se localizava nas florestas de *Mauna Kea*. As ovelhas e cabras selvagens acabavam comendo os brotos, caules e mudas de árvores de *Mamane* e *Naiio*, e a partir daí foi questão de tempo até que a presença das ovelhas e cabras começasse a interferir na regeneração da floresta e, conseqüentemente, diminuir o habitat do *Palila*. Mesmo com a ajuda de humanos que tentavam preservar a floresta, o *Palila* não foi beneficiado, tendo em vista que o pássaro não frequentava as áreas reflorestadas, e estas geralmente eram utilizadas somente por humanos e ovelhas.

No ano de 1979, o *Sierra Club*, *National Audubon Society*, *Hawai'i Audubon Society*, e *Alan Ziegler* ajuizaram uma ação em nome de *Palila*. Na ação, foi alegado que o clube de caça estaria violando uma cláusula da Lei de Espécies Ameaçadas (LPA) ao manter ovinos e caprinos selvagens no habitat que havia sido designado como território crítico do *Palila*. Ao final, o Tribunal de Apelações considerou que os ovinos e caprinos estavam prejudicando a população do *Palila* e que a atividade humana estava violando a LPA. Após acolher a pretensão de *Palila*, o Tribunal determinou que as ovelhas e cabras fossem removidas das encostas de *Mauna Kea* até que a floresta regenerasse para permitir a coexistência das ovelhas e do *Palila*.

4.2 Caso *Naruto vs Slater*

Em 2011, o fotógrafo inglês David Slater, durante uma viagem à Indonésia decidiu fotografar uma espécie de macacos em extinção. O fotógrafo então posicionou uma de suas câmeras em um tripé e deixou intencionalmente o disparador de fotos à livre disposição dos macacos-negra. Após três dias, uma macaca negra de nome *Naruto* se aproximou da filmadora e usando o disparador, tirou uma sequência de *selfies*. David, então juntou as fotos em um livro e, publicou, a partir daí foi apenas uma questão de tempo até que a mídia notasse as interessantíssimas *selfies* de *Naruto*. Em seguida, a PETA tomou conhecimento do caso, e ajuizou uma ação em nome da macaca *Naruto* requerendo os direitos autorais pela imagem.

De acordo com Jeff Ker, o conselheiro geral da PETA, a macaca *Naruto* deveria ser considerada a autora e proprietária dos direitos autorais da imagem, pois ao seu ver *Naruto* não deveria ser tratada de forma diferente só por não ser humana. A ONG também pleiteava para que fosse nomeada como administradora dos rendimentos advindos das fotos, e os fundos obtidos deveriam ser utilizados em benefício da *Naruto* e de outros macacos da sua espécie. Um ponto interessante é que para ajuizar a ação em nome da macaca, a PETA utilizou o *next-friend*, uma figura processual semelhante ao substituto processual que temos no Brasil. Nos EUA, o *next-friend* geralmente é utilizado em casos onde uma pessoa representa alguém incapaz de se manter um processo em nome próprio ou que seja deficiente e não tenha um tutor legal.

A decisão do Tribunal de Apelações do 9º Distrito dos Estados Unidos foi desfavorável para *Naruto* e PETA. O juiz William Orrick III afirmou que a lei de direitos autorais não se aplica a animais, destacando que apenas o Congresso e o Presidente poderiam autorizar tal medida de forma expressa. Foi feita uma tentativa de acordo entre PETA e o fotógrafo onde, parte dos lucros das *selfies* da macaca *Naruto* seria doada a instituições de caridade. O acordo foi rejeitado pela Corte de Apelações, que considerou *Naruto* como parte não envolvida. A decisão final do Tribunal do 9º Circuito enfatizou que a PETA agia em benefício próprio e não de *Naruto*, além de afirmar que a macaca não tem legitimidade legal para

reivindicar direitos autorais de acordo com a Lei de Direitos Autorais, pois a legislação não inclui animais.

4.3 *Habeas corpus* Orangotango Sandra

A Orangotango Sandra nasceu na então República Democrática da Alemanha em 1986, no zoológico de Rostock. Após ser rejeitada por sua mãe, Sandra foi enviada para o zoológico de Gelsenkirchen e, depois de 9 anos, foi vendida para o zoológico de Buenos Aires. Na Argentina, Sandra encontrou um companheiro temporário com quem teve um filhote. No entanto Sandra rejeitou o filhote, e este foi vendido para outro zoológico fora do país, e Sandra permaneceu sozinha, visto que era a única da espécie que vivia na Argentina.

Em 2014, a AFADA (Associação dos Advogados e Funcionários para os Direitos Animais) ajuizou um *Habeas Corpus* em favor de Sandra na Justiça Federal Criminal da Argentina. A ação fundamentava que Sandra estava privada arbitrariamente de sua liberdade sem que houvesse sido emitido mandado por autoridade competente. A AFADA constatou também que o estado de saúde de Sandra era grave, com risco de morte. Por isso o Tribunal tinha o dever de acolher o *habeas corpus* e ordenar a liberdade do Orangotango. (Argentina, 2014).

O Tribunal acolheu o *Habeas Corpus* e, inclusive, acrescentou que o Código Civil e Comercial da Argentina define pessoa como “todo aquele com signos característicos de humanidade e com capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações, pelo que impede incluir o animal nesta categoria e, em consequência, dar curso à presente ação” (Argentina, 1869). Considerando ainda que as condições de cativeiro do Orangotango se enquadravam na lei de maus-tratos aos animais, os autos foram remetidos à justiça de Buenos Aires, visto ser lá que o zoológico estava localizado.

A AFADA pleiteou ainda em forma de recurso a permanência da ação na Justiça Federal. O recurso foi acolhido e a demanda foi remetida à Câmara Federal de Cassação Penal (CFCP). Já em dezembro de 2014 a decisão foi publicada e reconheceu Sandra como sujeito de direitos, bem como concedeu também o *Habeas Corpus* à Sandra. Segue abaixo o trecho da sentença, *in verbis*: “que, a partir de uma interpretação jurídica dinâmica e não estática, mister é reconhecer ao animal o caráter de sujeito de direitos, pois os sujeitos não humanos (animais) são titulares de direitos, pelo que se impõe sua proteção no âmbito de competência correspondente.” (Buenos Aires, 2014).

Entretanto, a justiça da Argentina inicialmente não recebeu muito bem a decisão, por isso o Ministério Público da capital iniciou procedimento investigatório sobre a situação de Sandra sem que fosse permitida a participação da AFADA, visto que não se considerava que a AFADA tivesse interesse na demanda. O inquérito concluiu que não se tratava de maus-tratos e propôs o arquivamento do processo. Contudo, o Juiz competente decidiu continuar o processo com a AFADA participante do polo ativo, mas meses depois o processo foi extinto.

A ONG recorreu contra a decisão de extinção do processo, e alegou que a justiça deu à ação um objeto errôneo. A Terceira Câmara de Apelação Penal de Buenos Aires acolheu o recurso, todavia entendeu também que a confusão foi feita pela própria AFADA (BUENOS AIRES, 2016). Ao final do trânsito em julgado, Sandra ganhou seu direito à liberdade e foi transferida para um Eco parque na Flórida - EUA onde são proporcionadas melhores condições de vida para Sandra.

4.4 Caso Rambo e Spyke

Em 2021, em uma decisão até então inédita no Direito Brasileiro, a 7ª Câmara Cível do TJ/PR, de forma unânime, reconheceu o direito dos animais serem autores de ações judiciais na defesa de seus próprios interesses e direitos. No caso, os cães Rambo e Spyke, que eram vítimas de maus-tratos, e foram resgatados pela ONG Sou Amigo, que em seguida ajuizou uma ação em face dos ex-tutores que deixaram os animais sozinhos por cerca de 30 dias. Esta não foi a primeira vez que a ONG tentou ajuizar uma ação em prol dos animais. Em 2020 a ONG peticionou em favor do Pitbull Jack, entretanto a primeira instância extinguiu o processo por entender que animais não poderiam ser partes em uma ação.

Assim sendo, a ONG peticionou uma ação de reparação de danos com pedido de tutela antecipada. Entre os pedidos, os animais e seus representantes pleiteavam uma pensão mensal para manter a manutenção da própria vida de forma digna e também uma indenização por danos morais, tendo em vista os maus-tratos sofridos. Entretanto, não diferente da primeira ação proposta pela ONG, a primeira instância também extinguiu o processo sem resolução do mérito, levando em conta que animais não teriam legitimidade para pertencer ao polo de uma ação (Paraná, 2021).

Já em sede de razões recursais, o Relator em acordo com a temática abordada nos autos sustentou a chamada “judicialização terciária”. Além de reconhecer a crescente evolução da ética animal e por fim de acolheu a pretensão dos apelantes. Essa decisão foi importante justamente pelo fato de abrir precedentes para novas ações que já surgiram e irão surgir, e conseqüentemente, mudar a ótica do ser humano sobre os casos de maus-tratos que envolvem animais (Paraná, 2021).

Já no início de 2023, ocorreu outro caso inédito no Brasil, este caso não envolve especificamente a questão da legitimidade para autor da ação e sim da legitimidade para ser assistente processual. A ONG Fica Comigo, resgatou de um canil cerca de 200 cães vítimas de maus-tratos. Os cães viviam em um local com péssimas condições de higiene e não tinham acesso ao básico como comida e água.

Após o resgate, dois animais acabaram morrendo e cerca de metade dos animais já foi adotada. A proprietária do local foi denunciada por maus-tratos e chegou a ser presa. Logo em seguida, foi ajuizada pela ONG uma ação, na qual o advogado fundamentou sua inicial em um artigo do Código Penal que prevê a participação do MP, ofendido ou seu representante legal como assistente processual, tendo em vista que ao serem abandonados os animais também foram ofendidos (Paraná, 2023).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No processo inaugural da pesquisa, deparou-se com a incerteza sobre a possibilidade de conferir aos animais a legitimidade processual necessária para agirem como autores de suas próprias demandas judiciais. Diante da controvérsia e do aumento dos litígios envolvendo animais e sua legitimidade, destaca-se a importância do estudo. O objetivo principal desta pesquisa foi analisar os possíveis caminhos para estender a legitimidade processual aos seres não-humanos.

No ordenamento jurídico brasileiro, desde 1934, existe a possibilidade de conceder legitimidade processual aos não-humanos através do Decreto nº 24.645, embora pouco aplicado. O escopo inicial da pesquisa abordou a evolução dos direitos dos animais no Brasil e no mundo, reconhecendo avanços notáveis, especialmente nas últimas décadas, na proteção animal.

O segundo objetivo foi conceituar as condições da ação e avaliar se os animais poderiam adquirir legitimidade. Através das condições da ação, especialmente da legitimidade extraordinária, os animais podem atuar como autores de ações judiciais, desde que

devidamente representados. A pesquisa explorou soluções como a nomeação de representantes processuais e a criação de uma nova classe de entidades para os animais.

A questão da legitimidade animal é um campo em constante evolução, dependente da percepção pública e da legislação. Apesar dos avanços, ainda há um longo caminho a percorrer para garantir o respeito à dignidade dos animais, mas é possível antecipar mudanças significativas nas próximas décadas em relação ao tratamento e reconhecimento dos animais na sociedade.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **AFADA, Chimpancé Cecilia, Habeas Corpus**. Habeas Corpus P-72.254/15. Requerentes: AFADA, Cecilia; Requeridos: Zoológico de Mendoza. Terceiro Tribunal de Garantias – Poder Judicial Mendoza (traduzido). Julgador(a): Dra. María Alejandra Mauricio. Disponível em: <https://www.animallaw.info/case/afada-habeas-corpus-cecilia>. Acesso em: 17 out. 2023.

ARGENTINA. **Orangutana Sandra s/ recurso de casación S/ HABEAS CORPUS**. Habeas Corpus nº CCC 68831/2014/CFC1. Requerentes: AFADA, Sandra; Requeridos: Zoológico de Buenos Aires. Câmara Federal de Cassação Penal, sala II (traduzido), Juiz: Pedro R. David. Disponível em: <http://www.nonhumanrights.org/wp-content/uploads/2014/12/Argentina-Habeas-Corpus-Decision.pdf>. Acesso em: 17 out. 2023.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **A capacidade processual dos animais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/290747295/v1/page/XIII>. Acesso em 09 mar. 2023.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Habeas Corpus “Suíça”. Habeas Corpus **HC833085-3/2005** Julgador: Edmundo Cruz. Impetrantes: Drs. Heron José de Santana e Luciano Rocha Santana. Paciente: Chimpanzé “Suíça”. Disponível em: <https://doi.org/10.9771/rbda.v1i1.10259>. Acesso em: 17 out. 2023.

BENJAMIN, Antônio Herman. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v.31, n.1, p.79-96, 2011. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/398/380>. Acesso em 22 abr. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 24.645 de 10 de julho de 1934**. Estabelece medidas de proteção aos animais. Brasília, DF, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d24645.htm. Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 21 abr. 2023.

CAMPOS FILHO, Cláudio Roberto Marinho. **Constituição Federal**: uma interpretação biocêntrica de seu art. 225, aplicado ao Direito dos Animais. Disponível em: http://aboliconismoanimal.org.br/artigos/constitui_ofederalumainterpreta_obiocentricadeseuartigo225aplicadoaodireitodosanimais.pdf. Acesso em: 21 abr. 2023.

- DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. 23. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. Acesso em: 17 mar. 2023.
- DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Acesso em: 19 ago. 2023.
- ESTADOS UNIDOS. **Animal Welfare Act**. Washington D.C, 1966. Disponível em: https://www.aphis.usda.gov/aphis/ourfocus/animalwelfare/sa_awa. Acesso em: 09 jun. 2023.
- ESTADOS UNIDOS. **Naruto vs. Slater**. *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*. No. 16-15469. D.C. No. 3:15-cv-04324-WHO. San Francisco, 2018. Disponível em: <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2018/04/23/16-15469.pdf>. Acesso em: 30 maio 2023.
- ESTADOS UNIDOS. **Palila v. Hawaii Department of Land & Natural Resources**, 852 F.2d 1106 (9th Cir. 1988). Requerentes: *Palila, Sierra Club, National Audubon Society, Hawai'i Audubon Society, Alan Ziegler*; Requeridos: *Hawai'i Department of Land and Natural Resources, Susumu Ono, Chairman of the Hawai'i, Board of Land and Natural Resources, Sportsmen of Hawai'i, Inc., Hawai'i Island Archery Club, Hawai'i Rifle Association, Gerald Kang, Kenneth Funai, John Wong, Irwin Kawano*. *Court: United States District Court of Hawai'i, Judge: Samuel P. King*. Disponível em: <http://www.hawaii.edu/ohelo/digests/PalilaVSummary.html>. Acesso em: 22 abr. 2023.
- FAVRE, David. O ganho de força dos direitos dos animais. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 1, n. 1, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10239>. Acesso em: 14 jun. 2023.
- FELIPE, Sônia Teresinha. Dos Direitos morais aos Direitos Constitucionais: Para além do especismo elitista e eletivo. **Revista Brasileira de Direito Animal**. Salvador: Evolução, v. 02. Jan/jun. p. 169-185, 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10300/7358>. Acesso em: 11 abr. 2023.
- GORDILHO, Heron. **Abolicionismo Animal**. 2006, 281 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4037/1/arquivo6005_1.pdf. Acesso em: 15 maio 2023.
- GORDILHO, Heron; TRAJANO, Tagore. Habeas Corpus para os grandes primatas. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - RIDB**. Lisboa, vol. 01. p. 2077-2114, 2012. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/04/2012_04_2077_2114.pdf. Acesso em: 25 maio 2023.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São de Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Impetrantes: Héron José de Santana e Luciano Rocha Santana e outros. Paciente: Chimpanzé Jimmy. Julgador: Edmundo Lúcio da Cruz. 9ª Vara Criminal da comarca de Salvador- BA, 28 de novembro de 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10259/7315>. Acesso em: 16 jul. 2023.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642120. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642120/>. Acesso em: 20 set. 2023.

KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 45-6. Disponível em: <http://www.cj.ufpb.br/sda/contents/documentos/e-book-estado-de-direito-ecologico-prof-dr-jose-rubens-morato-leite.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2023.

LEVAI, Laerte. **Direito dos Animais**. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira, 2004. Acesso em 19 abr. 2023.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. Acesso em: 19 jul. 2023.

LOW, Philip. **Declaração de Cambridge Sobre a Consciência em Animais Humanos e Não Humanos**. Cambridge, United Kingdom: Churchill College – University of Cambridge. 2012. Disponível em: <https://www.ifsertao-pe.edu.br/images/Pro-Reitorias/Propip/Comite-de-Etica/Declaracao%20de%20Cambridge.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2023.

PARANÁ. 3ª Vara Cível de Ponta Grossa. Ação de Indenização por Dano Moral. **Autos nº 0032729-98.2023.8.16.0019**. Autor(s): Grupo Fauna de Proteção aos Animais, Tokinho; Réu(s): (em sigilo). Juiz(a): Poliana M. F. C. Wojciechowski. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/10/A1FCC7A86282E9_decisao-tokinho.pdf. Acesso em: 17 out. 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0059204-56.2020.8.16.0000**. Relator: Marcel Guimarães Rotoli de Macedo. Agravante(s): Spyeke, Rambo e ONG Sou Amigo; Agravado(s): Pedro Rafael de Barros Escher e Elizabeth Merida Devai. Curitiba, PR, 14 setembro de 2021. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1954472/TJ-PR+-+TJPR+-+RECONHECIDA+A+CAPACIDADE+DE+ANIMAIS+SEREM+PARTES+NO+POLO+ATIVO+DE+A%C3%87%C3%83O+DE+REPARA%C3%87%C3%83O+DE+DANOS.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

REINO UNIDO. **Abandonment of Animals Act 1960**, of 2nd June 1960. *An Act to prohibit the abandonment of animals; and for purposes connected therewith*. Londres, 1960. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/8-9/43/section/1>. Acesso em: 12 jun. 2023.

REINO UNIDO. **Animal Welfare (Sentience) Act 2022**, of 28th April 2022. *An Act to make provision for an Animal Sentience Committee with functions relating to the effect of government policy on the welfare of animals as sentient beings*. Londres, 2022. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2022/22/contents>. Acesso em: 12 jun. 2023.

REINO UNIDO. **Animal Welfare Act 2006**, of 8th November 2006. *An Act to make provision about animal welfare; and for connected purposes*. Londres, 2006. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/45/contents>. Acesso em: 12 jun. 2023.

REINO UNIDO. **Cruelty Free Act. 15th August 1876**. *An act to amend the law relating to Cruelty to Animals*. Londres, 1876. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1876/77/pdfs/ukpga_18760077_en.pdf. Acesso em: 12 jun. 2023.

REINO UNIDO. **Protection of Animals Act 1911**, of 18th August 1911. *An Act to consolidate, amend, and extend certain enactments relating to Animals and to Knackers; and to make further provision with respect thereto*. Londres, 1911. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/27/contents>. Acesso em: 12 jun. 2023.

A legitimação processual dos animais como forma de efetivar sua defesa em juízo



- RIOT, Cédric. **La personnalité juridique de l'animal de compagnie: carences d'aujourd'hui, force de demain.** Toulon, 2018. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj_i8WF8MfAhWaALkGHdJBAXlQFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.raco.cat%2Findex.php%2Fda%2Farticle%2Fdownload%2Fv9-n2riot%2F440541%2F&usg=AOvVaw2r801WDI1NeNPq2N8A1UwJ. Acesso em: 26 mar. 2023.
- SANCHES, Ana Conceição Barbuda. **A Proteção aos Animais e o Direito: O Status Jurídico dos Animais como Sujeitos de Direito.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2014. Acesso em: 21 abr. 2023.
- SUNSTEIN, Cass R. **Can animals sue?** In Cass R. Sunstein, Martha C. Nussbaum. *Animal Rights: Current Debates and New Directions.* (Oxford University Press, USA, 2004). Versão em português publicada em: SUNSTEIN, Cass. R. Animais podem processar? In: MOLINARO, Carlos Alberto; Ingo Wolfgang. **A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária.** Belo Horizonte: Fórum, p. 451-472, 2008. Acesso em: 17 mar. 2023.



Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) como codificação dos direitos humanos de terceira dimensão

The Sustainable Development Goals (SDGs) as a codification of third-dimension human rights

Caroline Lima Ferraz¹

RESUMO

A proteção ambiental é um direito fundamental que ganhou corpo com as conferências mundiais a partir de 1970, mas ainda era tido como direitos esparsos e sem aplicação direta. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, iniciativa da Organização das Nações Unidas, e lançados em setembro de 2015, pode ser a codificação e a aplicação imediata da proteção ambiental. Os ODS são um conjunto de 17 orientações principais e 169 metas nas áreas de inclusão social, desenvolvimento econômico, de sustentabilidade ambiental. Esses SDGs podem-se alcançar áreas de combate à pobreza, segurança alimentar ao uso de recursos naturais e energia limpa. O trabalho deu-se por meio de revisão bibliográfica. O problema de pesquisa é analisar se esses Objetivos e metas podem ser apresentados como a codificação de direitos de terceira dimensão. A preservação ambiental, nos moldes estabelecidos pelos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, decorreu de anos de tratativas sobre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente.

Palavras-chave: direito ambiental internacional, Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, direito humanos.

ABSTRACT

Environmental protection is a fundamental right that took shape at world conferences in the 1970s but was still seen as sparse with no direct application. The Sustainable Development Goals, an initiative of the United Nations launched in September 2015, could be the codification and immediate application of environmental protection. The SDGs are a set of 17 main guidelines and 169 targets in the areas of social inclusion, economic development, and environmental sustainability. Combined with the rules of international trade law, particularly those of the World Trade Organization, it is possible to achieve areas such as the fight against poverty, food security, the use of natural resources, and clean energy. The work was carried out using a bibliographical review. Environmental preservation, along the lines established by the Sustainable Development Goals, is the result of years of negotiations on economic development and environmental protection.

Keywords: International Environmental Law, Sustainable Development Goals, Human Rights.

1 INTRODUÇÃO

¹ Doutoranda em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Nova de Lisboa e pelo Centro Universitário de Brasília, além de professora de Direito Internacional do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: carolinelimaf@gmail.com

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) como codificação dos direitos humanos de terceira dimensão



Os direitos humanos não se limitam a um Estado ou território, mas ultrapassam as fronteiras físicas e são universais, não admitem renúncia e se modificam com o passar do tempo – as dimensões. A primeira dimensão seria condizente com as conquistas aos direitos de liberdade, propriedade, de participação política, entre outros, conquistados no pós-Revolução Francesa. Esses direitos exigiam uma atuação negativa do Estado. Os de segunda geração surgem no final do século XIX, com os problemas sociais e movimentos reivindicatórios decorrentes da industrialização e o fortalecimento de teorias marxistas. Como não havia pleno gozo de liberdade e igualdade, a população exigia do Estado um comportamento ativo na realização da justiça social – atuação positiva do Estado. Fortalecem-se os direitos econômicos, sociais e culturais com a finalidade de obrigar o Estado a satisfazer as necessidades da coletividade.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em pleno auge da Revolução Francesa é o divisor de águas entre leis esparsas sobre direitos humanos e a codificação de um Estatuto sobre os direitos e garantias do cidadão. A noção contemporânea de direitos humanos nos permite falar que esses direitos são inerentes ao ser humano, e como “tais antecedendo a todas as formas de organização política, e de que sua proteção não se esgota na ação do Estado” (Trindade, 1997)

A necessidade de se regular as relações que iam além dos direitos individuais se desenvolve ao longo do século XX, com os direitos humanos de terceira geração. Esses são os direitos de solidariedade ou de fraternidade, caracterizando-se por interesse difusos e comuns da coletividade, como o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, qualidade de vida, a utilização e conservação do patrimônio histórico e cultural etc. O advento da tecnologia mais avançada e a globalização promoveram as discussões acerca dos direitos de quarta e quinta gerações. Os direitos humanos de quarta geração seriam os associados à pesquisa genética, com o intuito de impor determinados limites e controle à manipulação de genótipos. Os de quinta, aqueles associados ao avanço da cibernética (Marroni, 2019), embora fale-se que os direitos de quarta e quinta dimensões também podem ser incluídos nos direitos de terceira dimensão.

Os direitos de terceira geração eram tidos como normas esparsas e sem aplicação direta (Bobbio, 2004, p. 6), mas os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, iniciativa da Organização das Nações Unidas, e lançados em setembro de 2015, estabeleceram metas altamente ambiciosas e objetivos que alcançam áreas de combate à pobreza, segurança alimentar ao uso de recursos naturais e energia limpa. Juntos, esses objetivos e metas fornecem um conjunto de orientação política para os próximos 15 anos na preservação do meio ambiente associado ao desenvolvimento econômico. É um contrato, ainda que no senso moral e metafórico de preservação ambiental para as futuras gerações. O processo histórico de construção do desenvolvimento sustentável se alia à “gradual formação, consolidação, expansão e aperfeiçoamento da proteção internacional dos direitos humanos, conformando um direito de proteção dotado de especificidade própria. Este processo partiu das premissas de que os direitos humanos são inerentes ao ser humano” (Trindade, 1997).

O problema de pesquisa é responder de que maneira os Objetivos de desenvolvimento sustentável podem ser apresentados como a codificação de direitos de terceira dimensão. Para isso, o artigo será dividido em duas partes: na primeira, apresentar-se-á a construção história do direito ambiental internacional até a apresentação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, em 2015. Na segunda parte, como os SDGs podem ser vistos como a codificação dos direitos de terceira geração.



2 A CONSTRUÇÃO DO REGIME JURÍDICO DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL E OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, iniciativa da Organização das Nações Unidas, e lançados em setembro de 2015, estabeleceram metas altamente ambiciosas e objetivos que alcançam áreas de combate à pobreza, segurança alimentar ao uso de recursos naturais e energia limpa (Bellmann; Tipping, 2015, p. 1). Juntos, esses objetivos e metas fornecem um conjunto de orientação política para os próximos 15 anos na preservação do meio ambiente associado ao desenvolvimento econômico, no que ficou conhecido como Agenda 2030. É um contrato, ainda que no senso moral e metafórico de preservação ambiental para as futuras gerações.

A preservação ambiental, nos moldes estabelecidos pelos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, decorreu de anos de tratativas sobre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente. A partir da década de 1960, iniciou a discussão de que a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento deveriam ser associados. Os movimentos ecológicos, nos países desenvolvidos, denunciavam as consequências negativas da industrialização, em especial o uso desenfreado de combustíveis fósseis, o aumento da poluição atmosférica e o risco do esgotamento dos recursos naturais não renováveis (Lembo, 2015, p. 104).

As discussões nos órgãos de cúpula, entretanto, não se fundamentavam nos “efeitos das políticas comerciais sobre o meio ambiente, mas, sim nos efeitos que políticas ambientais teriam sobre o comércio” (Fiorati; Breviglier, 2010, p. 17). Nos países em desenvolvimento, por sua vez, “apresentava-se outra preocupação, a de que a imposição aos limites de crescimento poderia levar restrições a seu desenvolvimento econômico e social, imperativo na redução da pobreza de suas populações”, conforme a publicação do Relatório Founex, em junho de 1971 (Organização das Nações Unidas –ONU, 1971). O Relatório afirma que, em grande parte, a preocupação atual com as questões ambientais emergiu dos problemas experimentados pelos países mais industrializados, em grande parte, o resultado de um elevado nível de desenvolvimento econômico.

Esses movimentos ambientalistas e comerciais convergiram para, em 1972, realizar-se, em Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, um marco inicial no movimento ecológico. Os países em desenvolvimento defendiam o direito às oportunidades de crescimento econômico sem qualquer entrave, visto que a problemática do meio ambiente era questão secundária e esses Estados estavam preocupados com a erradicação da pobreza e seus vetores. As discussões de 2015 naqueles países e em países ainda menos desenvolvidos era de que as exportações de commodities representariam até 77% do total por eles exportados (Roberts, 2014, p. 13). Os países desenvolvidos afirmavam ser os mais eficientes em estabelecer e promover as questões de proteção ambiental. “Os países em desenvolvimentos, por sua vez, com problemas reais de pobreza e com suposta vantagem comparativa em relação aos seus produtos e produções ambientalmente sensíveis às técnicas de desenvolvimento, procuram argumentar que padrões e preocupações ambientais deveriam ser discutidos a longo prazo” (Waincymer, 2014, p. 8). A Convenção de Estocolmo tentou relacionar as preocupações dos países em desenvolvimento com os anseios dos países desenvolvidos. O Princípio 1 do texto final da Convenção codifica os direitos humanos de terceira geração, ao afirmar que o homem fazia jus a um meio ambiente de qualidade que lhe permitisse uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras (ONU, 1982).

Proteger o meio ambiente como direito daquela geração como das gerações futuras partia da necessidade de mudança dos hábitos da sociedade. A Declaração de Estocolmo



previa que, “por ignorância ou indiferença, podemos causar danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente” e que, somente com conhecimento e ação, “podemos conseguir para nós mesmos e para nossa posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem” (ONU, 1982). Considerada satisfatória, a Resolução aprovada ao final apresentou aspectos financeiros e organizacionais no âmbito da ONU, além de criar o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente.

A repercussão da Conferência de Estocolmo não atingiu os níveis desejados, tanto que na década seguinte e em comemoração aos 10 anos de Estocolmo, foi adotado, em 1982, da Carta Mundial para a Natureza, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que reafirmava os princípios gerais da Conferência de Estocolmo, sem vincular obrigatoriamente os países com os preceitos do desenvolvimento sustentável (Ferraz, 2017). A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, A preparatória para a Conferência que seria realizada no Rio de Janeiro, apresentou à Assembleia Geral da ONU o Relatório “Nosso Futuro Comum”, também chamado de Relatório Brundtland (UN, 1987). O Relatório, além de trazer medidas que os Estados deveriam adotar, como limitar o crescimento populacional, reconhecia a pobreza como uma das causas da poluição. O Relatório alertou que os padrões de produção da época eram incompatíveis com os princípios de desenvolvimentos sustentável, além de ser um “marco fundamental na caracterização do conceito de desenvolvimento sustentável e um dos elementos chave na determinação de alguns princípios da Declaração do Rio de 1992” (Lembro, 2015, p. 113).

Não havia diálogo entre preservação ambiental e desenvolvimento econômico, e os direitos humanos, em especial o direito a um ambiente preservado para as futuras gerações, estava sendo “sacrificado em prol do desenvolvimento ou sendo complacente com os ditadores amigos” (Santos, 2001, p. 16). E, somente na década de 1990, quando os danos ambientais causados por “políticas comerciais desenfreadas e uso indiscriminado dos recursos naturais não renováveis, que se tornou clara a necessidade de consenso sobre regras ambientais internacionais entre os Estados” (Fiorati; Breviglier, 2010, p. 18). A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – ECO92, ou Cúpula da Terra, cujo principal objetivo era buscar meios de conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a conservação e proteção dos ecossistemas, gerou grande impacto nas negociações da Rodada Uruguai do GATT/OMC. A ECO92 consagrou o conceito de desenvolvimento sustentável, como a contribuição para uma maior e mais ampla conscientização de que os danos ao meio ambiente eram, em grande parte, de responsabilidade dos países desenvolvidos.

A Cúpula reconheceu a necessidade de apoio financeiro e tecnológico dos países desenvolvidos para os países em desenvolvimento avançarem na direção do desenvolvimento sustentável. Por fim, “estabeleceu uma política internacional de responsabilidade comum a países desenvolvidos, em desenvolvimento e menos desenvolvidos, mas de forma diferenciada” (Quaglia, 2012, p. 83). A discussão sobre o conceito de desenvolvimento sustentável se expandiu para outros temas, entre eles a adoção da Convenção sobre Mudança Climática – controlar a emissão de gases que provocam o efeito estufa –, da Convenção sobre Biodiversidade – cujo objetivo é proteger flora e fauna em seu habitat natural –, da Declaração sobre Florestas, da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Agenda 21.

Em 1994, entrou em vigor a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, com o objetivo de controlar o aquecimento global, que tem se agravado com o aumento da população e da produção de consumo. Há uma estimativa de que “a taxa de crescimento global em termos de poder de compra será de 3,2% ao ano até 2050, o que significa uma economia de 3,5% maior que a atual” (Gonçalves, 2010, P. 19). A Convenção-Quadro estabeleceu encontros anuais – as COP (Conferências das Partes) – para tratar do tema, estabelecer os mecanismos para a redução da emissão de gases e controlar o

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) como codificação dos direitos humanos de terceira dimensão



aquecimento global, com vias a preservar o meio ambiente. O Protocolo de Quioto foi lançado na COP 3, em 1997, por exemplo, e previa uma redução de 5,2% das emissões, comparadas com as de 1990.

Na Declaração do Milênio, de 2000, a problemática do desenvolvimento sustentável também foi discutida. A Declaração ainda instou os governantes a se empenharem para que o Protocolo de Quioto entrasse em vigor antes do décimo aniversário da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, em 2002, além de iniciar a redução das emissões de gases que provocam o efeito estufa; a intensificar os esforços na preservação das florestas e na aplicação das Convenções sobre a Diversidade Biológica e das Nações Unidas de Luta contra a Desertificação; a por fim à exploração insustentável dos recursos hídricos e reforçar a cooperação para reduzir o número e os efeitos das catástrofes naturais e das catástrofes provocadas por seres humanos. Na ocasião, ainda foram lançados os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (MDGs), que traçaram as metas para combater a pobreza, a fome, as doenças, a evasão escolar, desigualdade de gênero e a degradação ambiental no período de 2000 a 2015 (Sachs, 2012). Os MDGs seriam a primeira tentativa de se estabelecer as metas que os países teriam para a proteção ambiental.

A Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável – Rio+20, com ênfase na erradicação da pobreza, no contexto de uma economia verde. O principal documento adotado durante a Conferência foi o Relatório “O Futuro que Queremos” (ONU, 1992), que estabeleceu um processo inclusivo e transparente intergovernamental, aberto a todas as partes interessadas com vista a desenvolver os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável a serem acordados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2015. Em 2015, Chefes de Estado e de Governos reuniram-se em Nova Iorque, na Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, para apresentar uma nova Agenda Global pós-2015, com o fim do mandato dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (MDGs). O objetivo daquela reunião era adotar “um único documento com um conjunto de objetivos universais que pudessem ser aplicados a todos os países, levando em consideração as diferentes circunstâncias nacionais e respeitando as políticas nacionais e suas prioridades” (Roberts, 2014, p. 3). Os Estados acordavam que esses objetivos deveriam primar por um processo intergovernamental “transparente” e “inclusivo” (ONU, 2015).

É com base nesses princípios que, em setembro de 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas apresentou junto com membros da sociedade civil e de governos de diversos países, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (SDGs), como parte da nova Agenda para o Desenvolvimento de 2030, metas altamente ambiciosas e objetivos que alcançam áreas de combate à pobreza, segurança alimentar ao uso de recursos naturais e energia limpa. Esses Objetivos fornecem um conjunto de orientação política para os próximos 15 anos (Ferraz, 2017). A Agenda 2030 é um plano de ação para pessoas – presente e futuro – e para o planeta. Os Objetivos e as metas reconhecem que o principal desafio global é a erradicação da pobreza, especialmente a pobreza extrema, e que a pobreza é um entrave ao desenvolvimento sustentável, dividido em três eixos temático: o social, o econômico e o ecológico.

O sucesso de uma dessas categorias, necessariamente, passará pelo sucesso de todas e dependerá de boa governança em todos os níveis – local, nacional, regional e global. Em todos esses níveis, governos e agências oficiais devem ser sensíveis aos seus cidadãos, assim como as empresas também devem atuar como partes interessadas na cooperação e no financiamento de bens públicos e na proteção dos interesses das próximas gerações.



3 OS SGDs COMO CODIFICAÇÃO DE DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO

Os direitos humanos são direitos e garantias básicas considerados fundamentais para uma vida com dignidade. Esses direitos possuem características que excedem as fronteiras territoriais, como a universalidade dos direitos humanos, ou seja, a vinculação desses direitos à dignidade, liberdade e igualdade deve ser estendida a toda a humanidade. Existem quatro regimes internacionais de aplicação dos direitos humanos: o europeu, o interamericano, o africano e o asiático (Santos, 2001, p. 16). Cada regime tende a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental declara os seus direitos como os universais. A universalidade deve ser entendida como a existência de, ao menos, um núcleo mínimo a ser respeitado em qualquer sociedade (Santos, 2001, p. 17).

Os direitos e garantias admitidos em quaisquer desses regimes são irrenunciáveis, não se admitindo a prescrição e a negociação da titularidade (total e perpétua), exceto com relação ao exercício parcial e temporário do direito, e, ainda que sejam universais, não há que se falar em direito absoluto (BOBBIO, 2004, p. 6²). Além disso, são ditos como direitos históricos por terem surgido em épocas diferentes e por se modificarem com o passar do tempo. Esses direitos possuem claro viés emancipador e progressista, pois surgem das demandas populacionais, sejam por revoluções ou outros movimentos sociais (Santos, 2001, p. 16).

A doutrina costuma dividir esses direitos em dimensões, visto que as dimensões se sobrepõem. Os direitos humanos de primeira dimensão estão relacionados com os direitos à liberdade, à propriedade, à participação política, e com o fim de um poder tirano exercido pelo soberano. A atuação do Estado deveria ser negativa. A independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 são os marcos para as liberdades individuais. A Declaração também determinava a igualdade de direitos entre os destinatários das normas, mas, como não havia pleno exercício da liberdade e, muito menos, da igualdade, a população passou a exigir do Estado um comportamento ativo na realização da justiça social – atuação positiva do Estado. As exigências sociais se intensificaram no meio do século XIX e começo do século XX, principalmente com o aumento dos problemas sociais, a difusão dos movimentos reivindicatórios decorrentes da industrialização e o fortalecimento de teorias marxistas (Bobbio, 2004, p. 6). Os direitos fundamentais não são dados pelo Estado, mas conquistados pela sociedade. A Constituição Francesa de 1848 a Constituição Alemã de 1919 são exemplos de como os direitos humanos de segunda dimensão, também conhecidos como direitos sociais, econômicos e culturais, foram cunhados.

Os direitos de terceira geração surgem após a Segunda Guerra Mundial, com o ideal de fraternidade e solidariedade. A regulamentação das relações que iam além dos direitos individuais, mas que diziam respeito ao bem comum, precisavam ser efetivadas. O direito da coletividade, como o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, qualidade de vida, à utilização e conservação do patrimônio histórico e cultural, ainda que excessivamente heterogêneos e vagos (Bobbio, 2004, p.7) naquela época, era de extrema valia. Questiona-se se estaríamos vivendo o momento dos direitos de quarta, quinta sexta dimensões, por se tratar de um período das novas tecnologias e da globalização. Os direitos de terceira dimensão são de titularidades coletivas, indetermináveis e indefinidos, como é o direito ambiental. Esses direitos ainda se caracterizam pela inversão do ônus da prova em matéria ambiental, o reconhecimento do dano moral ambiental coletivo, imprescritibilidade do dever de reparação do dano ambiental, a incidência da garantia (e princípio) da proibição de

² Norberto Bobbio considera como direitos de valor absoluto o direito a não ser torturado e o direito de não ser escravizado. No Brasil, ainda incluem-se na lista de direitos absolutos o direito de não ser compulsoriamente associado a associação.



retrocesso em matéria ambiental e a adoção à teoria do risco integral em matéria ambiental - inadmitindo as excludentes de ilicitude (Sarlet; Fensterseifer, 2021, p. 466)

Os direitos humanos de quarta geração seriam os associados à pesquisa genética, com o intuito de impor determinados limites e controle à manipulação de genótipos e a bioética. Os de quinta geração, aqueles associados ao avanço da cibernética. Outros autores afirmam que essas “dimensões” estariam abarcadas pelos direitos difusos de terceira dimensão (Marroni, 2011). A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que completou 75 anos, é o ponto de partida do processo de generalização da proteção internacional dos direitos humanos.

Outros regimes internacionais de proteção dos direitos humanos também se especializaram, como a proteção do meio ambiente. O direito a um meio ambiente protegido é universal, com titularidade transindividual e que exige esforços e responsabilidade globais para a sua efetivação (Silveira, 2018, p. 136). A proteção ambiental em nível mundial, como mencionada, começa a ser debatida nos fóruns internacionais a partir do final da década de 1970, culminando na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo – 1982. Na década de 1980, os Estados, entre eles o Brasil, iniciaram movimentos ambientalistas, como a publicação da Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, que versa sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Essas ações baseiam-se em três princípios: o dever de solidariedade entre e intrageracional; o mínimo existencial socioambiental, e o dever de sustentabilidade – e o trinômio econômico, social e ambiental; (Sarlet, 2014, p. 25-26)³.

Com relação ao princípio da solidariedade intrageracional, há uma tentativa histórica de concluir o projeto da modernidade, baseado nos princípios revolucionários francêss, quais seja, liberdade, igualdade e fraternidade. Nesse sentido, os direitos de terceira geração, como é a proteção ao meio ambiente, que

em vista da sua natureza difusa e, portanto, de titularidade dispersa por toda a coletividade, também encontram o seu fundamento no princípio da solidariedade e na ideia de justiça ambiental. Na perspectiva ecológica, há também a necessidade de se assegurar uma redistribuição justa e equânime do acesso aos recursos naturais, sob pena de incidir-se em prática discriminatória, o que se acentua de forma significativa em vista da feição socioambiental que caracteriza alguns aspectos da crise ecológica (Sarlet; Fensterseifer, 2021, p.533).

Ainda assim, a solidariedade intergeracional vale-se da obrigação das gerações presentes incluírem como medidas de ponderação e de ação os interesses das gerações futuras (Canotilho, 2007, p. 9)

O mínimo existencial socioambiental pode ser caracterizado como um conjunto de bens materiais e imateriais essenciais para que uma pessoa possa levar uma vida digna. Essa vida digna inclui um “meio ambiente hígido, condição *sine qua non*, registre-se, para viabilizar a própria continuidade da vida dos seres humanos na Terra”. O Mínimo Existencial representaria a própria “essência de qualquer ordenamento jurídico que se julgue civilizado”,

³ Esse último deve prever que, no contexto da agenda socioambiental, a proteção ao meio ambiente deveria ser integrada como norma de direito fundamental – a proteção ambiental, embora expresso no artigo 225 da Constituição Federal é, para muitos juristas, mais um direito infraconstitucional do que fundamental. Ela seria “uma norma definidora de uma finalidade do Estado, a proteção das bases naturais da vida, mas não é uma norma de direito fundamental” (Sarlet, 2014, p. 7), como ocorre em países como Portugal e Alemanha, materializando-se na legislação ordinária.

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) como codificação dos direitos humanos de terceira dimensão



mesmo raramente inscrito de forma textual nas Constituições (Brasil, 2018). No caso brasileiro, o caput do artigo 2º da Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 transcreve o tema⁴.

Quanto ao dever de sustentabilidade, temos o conceito de desenvolvimento sustentável, previsto no Princípio 3 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras. A sustentabilidade possuiu um tripé composto pelas áreas econômica, social e ambiental. A intersecção dessas esferas permitiu o surgimento do Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentável, identificado no capítulo 38 da Agenda 21, que é o instrumento por meio do qual os governos se comprometeram em dar atenção à necessidade de equilíbrio entre desenvolvimento e os aspectos ambientais. O capítulo 38 da Agenda 21, intitulado de Arranjos Institucionais Internacionais, estabelece, entre outros, a necessária elaboração de estratégias e de medidas para “deter e inverter os efeitos da degradação do meio ambiente no contexto da intensificação de esforços nacionais e internacionais para promover o desenvolvimento sustentável e ambientalmente saudável em todos os países” e que a promoção do crescimento econômico nos países em desenvolvimento é fundamental para abordar os problemas da degradação ambiental” (ONU, 1992)

Esses princípios são a base dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável⁵. Os SDGs são compostos por 17 macro objetivos e 169 metas, com orientações de natureza global e universalmente aplicáveis a quaisquer países desenvolvidos ou em desenvolvimento. Eles

⁴ Art. 2º Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (Brasil, 1981)

⁵ Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares.

Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável.

Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos.

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos.

Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos.

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos.

Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação.

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles.

Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis.

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos.

Objetivo 14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável.

Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade.

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) como codificação dos direitos humanos de terceira dimensão



integram aspectos econômicos, sociais e ambientais do desenvolvimento sustentável e reconhecem as suas interligações. E para serem alcançados, em parte, serão observados os compromissos assumidos na Terceira Conferência sobre Financiamento para o Desenvolvimento (FfD), que teve lugar em Adis Abeba, em julho de 2015. No geral, o tamanho e extensão da Agenda apresentam um desafio preocupante para os governos e outros atores dos países em desenvolvimento (Bellmann, 2015).

Os SDGs partem da premissa de que a erradicação da pobreza extrema é o motor do desenvolvimento sustentável e prevê a sua erradicação até 2030. Acabar com a fome e garantir o acesso de todos, especialmente dos mais vulneráveis a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano deve ser meta de todos os países até o fim do mandato. Os SDGs permeiam ainda à tomada de decisões assertivas com relação ao clima em todos os países, bem como reduzir as desigualdades de gênero, garantindo a todos o acesso ao ensino primário e secundário livre. A busca pela eficiência energética e o acesso universal, confiável, moderno e a preços acessíveis a serviços de energia também é definido.

Os SDGs podem ser divididos em três categorias, sendo elas a do desenvolvimento econômico, da sustentabilidade ambiental e da inclusão social. O pilar da primeira categoria é o combate à pobreza, à fome e às doenças. Espera-se que, até 2030, toda população mundial tenha acesso à água e ao saneamento básico, à nutrição adequada, aos serviços básicos de saúde, à infraestrutura básica, incluindo eletricidade, rodovias e acesso à rede de informações globais. O segundo está relacionado às fronteiras globais. Espera-se que, até 2030, todas as nações irão adotar estratégias econômicas baseadas em tecnologias sustentáveis e que incentivem a responsabilidade individual e coletiva da preservação ambiental. Caberá à comunidade internacional auxiliar os países mais pobres a arcar com os custos adicionais de geração de produção limpa e de baixo carbono. Por fim, na terceira categoria, encontra-se o compromisso para que sejam ofertadas condições de equidade para o crescimento econômico e tecnológico, bem como combater a discriminação social com base no gênero, origem étnica, religião e raça (Sachs, 2012).

O sucesso de uma dessas categorias, necessariamente, passará pelo sucesso de todas e dependerá de boa governança em todos os níveis – local, nacional, regional e global. Em todos esses níveis, governos e agências oficiais devem ser sensíveis aos seus cidadãos, assim como as empresas também devem atuar como partes interessadas na cooperação e no financiamento de bens públicos e na proteção dos interesses das próximas gerações. Impossível assim, dissociar esses Objetivos e Metas dos direitos de terceira geração.

O direito ambiental, e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, são resultados da uma evolução histórica, cultural e política dos direitos humanos de terceira dimensão, visto que o Direito é apenas um “instrumento legitimado a partir dos valores e objetivos de determinada comunidade política” (Sarlet, Fensterseifer, 2021, p. 147). Nesse sentido, os SDGs têm papel fundamental na codificação desses direitos de terceira dimensão porque apresentam elementos de titularidades coletivas, indetermináveis e indefinidos, em todo o planeta. Cada Estado é livre para aplicá-los de acordo com as suas especificidades. Os SDGs tratam de temas relacionados aos direitos que visam ao bem comum e ao direito da coletividade e são os reflexos dos anseios por um futuro ecologicamente viável.

4 CONCLUSÃO

A Conferência de Estocolmo, em 1972, é o marco do surgimento do desenvolvimento sustentável e o começo de um vasto conjunto de princípios, declarações, resoluções, diretrizes que versam sobre o assunto. Os mais de 200 regimes paralelos de proteção ao meio ambiente são tidos como conjunto de boas intenções, sem possibilidade de vincular legalmente as nações e blocos de nações que os ratificaram, sem a possibilidade de vincular

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) como codificação dos direitos humanos de terceira dimensão



os Estados. Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, lançados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em setembro de 2015, fornecem um conjunto de orientação política para os próximos 15 anos. Esses Objetivos focam no desenvolvimento humano como forma de alcançar o desenvolvimento e o progresso econômicos. Esses Objetivos refletem os direitos de terceira dimensão e devem ser aplicados de acordo com a boa governança nos níveis – local, nacional, regional e global.

Os direitos fundamentais são conquistas sociais que se ampliam e se adaptam conforme as necessidades da sociedade. Falava-se, inicialmente, em direitos individuais relacionados à liberdade, à propriedade; passou-se a tratar dos direitos econômicos, sociais e culturais, de acordo com as demandas e reivindicações associadas a manifestações de grupos de vertentes marxistas. Os direitos de terceira dimensão, frutos de um Século XX de guerras mundiais, armas de destruição em massa e mudanças climáticas sem precedentes, emergiram como direitos da coletividade, direitos para o futuro, um contrato das atuais gerações com aquelas que ainda virão.

A proteção ao meio ambiente é tão importante quanto ao direito à liberdade, aos direitos sociais ou qualquer outro fundamento de nosso sistema jurídico. Preservá-lo é um dever comum – tanto da sociedade interna quanto internacional; e não precisa estar desassociado ao comércio. Diante de um quadro de novos desafios internacionais, a perspectiva de um novo conceito de desenvolvimento, e de práticas específicas, também trouxe mudanças na percepção do direito internacional. O desenvolvimento sustentável deve se caracterizar por ser um princípio norteador de busca por soluções para grande parte dos problemas sociais e ambientais. Além de apresentar uma “preocupação em relação à garantia da qualidade de vida das gerações presentes e futuras, abrange critérios referentes à equidade social, prudência ecológica e eficiência econômica. Pode-se dizer, dessa forma, que o desenvolvimento sustentável representa a harmonia e o equilíbrio entre três esferas: ambiental, social e econômica.

Nesse sentido, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, um conjunto de 17 grandes objetivos e 169 metas que vão desde a erradicação da pobreza extrema até o acesso universal e com preço justo de energia limpa para todos até 2030. Os SDG são reflexos da evolução das discussões sobre os direitos de terceira dimensão, especialmente no que concerne ao direito ambiental e têm papel fundamental na codificação desses direitos de terceira dimensão porque apresentam elementos de titularidades coletivas, indetermináveis e indefinidos, em todo o planeta.

REFERÊNCIAS

BELLMANN, Christophe; TIPPING, Alice V. The Role of Trade and Trade Policy in Advancing the 2030 Development Agenda. **International Development Policy: The Graduate Institute**, Genebra, v. 2, n. 6, p.1-21, dez.2015. p. 1

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. 217 p,

BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília/DF. 1981. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 14. Abr. 2024

CANOTILHO, José J. Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 8

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) como codificação dos direitos humanos de terceira dimensão

FIORATI, Jete Jane; BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco; RAUCCI, Regina Maciel. **Direito do Comércio Internacional e o meio ambiente: as exceções não comerciais e a OMC.** Jaboticabal: Funesp, 2010. 169 p.

GONÇALVES, Alcindo. Impasse nas negociações sobre mudança climática. **Revista de Política Externa**, São Paulo, v. 23, n. 3, p.1-18, fev. 2015. Trimestral. p. 4

LEMBO, Carolina. **Energia e o sistema multilateral de comércio: perante o paradigma do desenvolvimento sustentável.** São Paulo: Altas, 2015, p. 104

MARRONI, Fernanda. **Quais são as dimensões de direitos fundamentais?** 2011. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2011062115424915&mode=print. Acesso em: 27 abr. 2024

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL (Org.). **Agenda 2030.** 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 27 abr. 24

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Agenda 21.** 1992. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Agenda_21_Global_Integra.pdf . Acesso em: 27 abr. 2024

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano.** Estocolmo, 1982. Disponível em: www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc. Acesso em 27 abr. 2024

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolution adopted by the General

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The Founex Report on development and environment.** 1971. Disponível em: <http://www.stakeholderforum.org/fileadmin/files/Earth%20Summit%202012new/Publications%20and%20Reports/founex%20report%201972.pdf> . Acesso em: 27 abr. 2024

QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. **A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental: uma análise à luz da teoria Construtivista.** Belo Horizonte: Arraes, 2012. 234 p

ROBERTS, Michael. Thoughts on how trade, and WTO rules, can contribute to the post-2015 development agenda. **World Trade Organization: Economic Research and Statistics Division**, Genebra, v. 1, n. 07, p.1-32, jun. 2014.

SACHS, Jeffrey D. From Millennium Development Goals to Sustainable Development Goals. **The Lancet**, Nova Iorque, v. 379, n. 9832, p.2206-2211, 9 jun. 2012. Disponível em: [http://thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(12\)60685-0.pdf](http://thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(12)60685-0.pdf). Acesso em: 27 abr. 2024

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma Concepção Multilateral dos Direitos Humanos. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1/2001, p.7-23, 09 out. 2001. Semestral.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável **Revista do TST.** Brasília, v. 80, n. 1, p. 22-35, jan/mar. 2014.

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (SDGs) como codificação dos direitos humanos de terceira dimensão



SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVEIRA, Matheus. O meio ambiente como direito humano de terceira dimensão e a ética da responsabilidade na metateoria do direito fraterno. **Revista de Direito e Sustentabilidade**. Salvador, v. 4, n. 1, p. 130-143, Jan/Jun., 2018

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do Século XXI. **Revista Brasileira de Política Internacional**. v.40 n.1 Brasília Jan./June 1997

UNITED NATIONS. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. 1987. Disponível em: <https://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>. Acesso em 14 jun. 2024

WAINCYMER, Jeff. International economic law and the interface between trade and environmental regulation. **The Journal Of International Trade And Economic Development**, Burnwood, v. 1, n. 7, p.3-38, dez. 2014