



RIU

REVISTA

INTEGRALIZAÇÃO UNIVERSITÁRIA

Palmas, v. 13, n. 21, Jul - Dez, 2019.

ISSN: 1982-9280



UniCatólica

Centro Universitário Católica do Tocantins

CENTRO UNIVERSITÁRIO CATÓLICA DO TOCANTINS

Pe. Helenes Oliveira de Lima

Reitor

Mariana Lacerda Barbosa

Pró-reitora acadêmica

Rilu Dani Cosme da Silva

Pró-reitor administrativo

Revista Integralização Universitária – RIU

A Revista de Integralização Universitária é um periódico semestral do Centro Universitário Católica do Tocantins com o propósito de ser um canal de divulgação de trabalhos científicos dos seus docentes, discentes e pesquisadores. A revista também recebe a colaboração científica da comunidade externa, pois não pretende ser um canal exclusivo da instituição que representa. Sua natureza integrativa faz da RIU uma revista interdisciplinar e multitemática, contribuindo para o desenvolvimento dos estudos e pesquisas de interesse da comunidade acadêmica desde 2007, quando publicou sua primeira edição.

Além de artigos, publica também resenhas, ensaios e documentos, quando forem interessantes à comunidade acadêmica. Os artigos são recebidos em fluxo contínuo e submetidos a pareceres de membros da Comissão Editora ou de parecerista ad hoc.

A revista utiliza o sistema OJS/SEER (Open Journal Systems), um software desenvolvido para construção e gestão de publicação periódica eletrônica disponibilizado pelo Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia – IBICT e é licenciada pelo Creative Commons.

Editora Chefe

Prof^a. Dra. Eliene Gomes dos Santos

Comissão Editorial

Prof. Dr. Antônio Rafael de Souza Alves Bôso

Prof. Dr. Fábio Barbosa Chaves

Prof. Dr. Gentil Cavalheiro Adorian

Prof^a Dra. Silmara Sane Sakamoto de Lima

Prof. Dr. Thiago Costa Portelinha

Prof. Dr. Vinícius Pinheiro Marques

Revisão Gramatical

Prof^a. Me. Sibéria Sales de Queiroz

Capa e Diagramação

Prof. MSc. Adriano Alves da Silva

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de total responsabilidade dos respectivos autores. Todos os direitos de reprodução, tradução e adaptação reservados.

R454 Revista Integralização Universitária/ Centro Universitário Católica do Tocantins – UniCatólica. - v. 13, n. 21 - Palmas: UniCatólica, 2019.

Publicação semestral: 2007 até set./ 2012, (períodos alternados irregulares de out. 2012 até fev. 2014).

Numeração sequencial a partir de: n.1 (2007)

RIU on-line (desde 2014):

<[http://](http://to.catolica.edu.br/revistas/index.php/riu) <https://to.catolica.edu.br/revistas/index.php/riu>>

ISSN 1982-9280 (Versão on-line)

1. Pesquisa científica. 2. Produção científica – Periódico 3. Ciência e conhecimento - Periódico I. Centro Universitário Católica do Tocantins.

CDU 001(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Ysabella Canindé
Guerreiro Macêdo CRB2 - 1191

APRESENTAÇÃO

Temos a grata satisfação de apresentar aos nossos leitores mais uma edição da Revista Integralização Universitária – RIU.

No início desta edição, o leitor vai poder desfrutar de temas relevantes e atuais na área do Direito, abrangendo o direito civil, penal, tributário e constitucional. Em “A identificação e a investigação criminal genética sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana”, os autores trazem a discussão sobre a possível violação ao princípio da dignidade da pessoa humana quando determinada a coleta de material genético para comparação com vestígios biológicos encontrados em cenas de crimes. O artigo, “Audiência de custódia no Brasil: Uma garantia tardia”, analisa os conceitos e particularidades da audiência de custódia, como instrumento de humanização do processo penal, destacando sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, e ainda faz uma referência a cultura do encarceramento no Brasil. Em “Um novo olhar sobre a constitucionalidade do Funrural: O princípio da segurança jurídica”, os autores consideram que as múltiplas modificações legislativas e jurisprudenciais verificadas na história do Funrural construíram um cenário de insegurança jurídica, por parte dos contribuintes quanto ao cumprimento das obrigações tributárias concernentes a esse tributo. “Judicialização da saúde: a contribuição das medidas administrativas recomendadas pelo CNJ aplicadas pelo poder judiciário do Tocantins, trata de uma discussão sobre as medidas adotadas no Estado do Tocantins para a celeridade no julgamento das questões relativas à saúde e argumenta que as medidas administrativas recomendadas pelo CNJ direcionadas à administração judiciária brasileira, quando aplicadas no Estado do Tocantins, atuam com vistas à racionalização das demandas referentes a esta temática, especialmente na fase de julgamento. O Artigo “Direito ao esquecimento e a responsabilidade civil dos provedores de internet” aborda sobre a garantia constitucional do direito da personalidade, em especial a privacidade e dignidade da pessoa humana, não permitindo que um fato passado, ainda que verídico, seja disponibilizado ao público em geral. Em “Conciliação e mediação à luz do novo CPC: O direito de acesso à justiça” é demonstrado como a mediação e a conciliação são dispositivos importantes na resolução consensual de conflitos, especialmente nas Varas de Família, com a busca da reconstituição das relações familiares, através de acordos e soluções mais próprios de cada pessoa humana envolvida no conflito. E, “Sororidade online: as mídias sociais e a Lei n. 11.340/2006 como combate à violência de gênero” discute o processo do combate a violência contra as mulheres, respaldado pela Lei Maria da Penha, e ainda, como as redes sociais tem se apresentando como ferramenta importante no auxílio à expansão dos movimentos feministas.

Na linha das ciências sociais, ainda dispomos do artigo “O marketing digital utilizado em consultórios odontológicos na cidade de Porto Nacional-TO”, um estudo que teve como objetivo relatar as práticas de marketing digital nos consultórios odontológicos da cidade de Porto Nacional, Tocantins, visando expor a relevância de sua correta utilização nos consultórios. A pesquisa revelou que o marketing digital não é praticado pela totalidade dos consultórios analisados, utilizando-se ainda a maneira tradicional de divulgação dos seus serviços.

No campo das Engenharias, o leitor poderá apreciar o artigo “Gestão de resíduos da construção civil – investigação sobre políticas de uso e destinação dos resíduos da construção e demolição em Palmas – TO” que traz uma análise das políticas públicas sobre a gestão dos resíduos de construção civil, em especial o Plano Municipal de Saneamento Básico, fazendo uma caracterização do que a legislação local regulamenta sobre o tema, bem como os procedimentos assumidos pelas empresas privadas construtoras e transportadoras, quanto ao tratamento e disposição final.

Dois estudos sobre as perspectivas de produção de biodiesel também estão presentes nesta edição. O primeiro, “Tendências dos estudos com matérias primas alternativas para produção de

biodiesel no Brasil” mostra o resultado de uma análise cienciométrica da literatura científica acerca das tendências dos estudos com matérias primas alternativas para produção de biodiesel no Brasil. O estudo revelou que pinhão-mansão foi à espécie vegetal mais pesquisada nos últimos anos como matéria prima alternativa para a produção de biodiesel. O segundo artigo, “Comparação do potencial da enzima lipase frente a catalisadores homogêneos na reação de transesterificação para produção de biodiesel” apresenta um estudo sobre as características das Lipases e seu potencial no uso da reação de transesterificação por meio de catálise heterogênea na produção de biodiesel.

Proveitosa leitura a todos.

Eliene Gomes dos Santos

Editora da Revista RIU

SUMÁRIO

Artigos	Pág.
01 A IDENTIFICAÇÃO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA Raquel Brustulin; Fabio Barbosa Chaves	07
02 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL: UMA GARANTIA TARDIA Givalber Arruda Martins; Guilherme Augusto Martins Santos	23
03 UM NOVO OLHAR SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO FUNRURAL: O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA Maria Carolina Costa da Mota Soares; Siberia Sales Queiroz de Lima	42
04 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A CONTRIBUIÇÃO DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS RECOMENDADAS PELO CNJ APLICADAS PELO PODER JUDICIÁRIO DO TOCANTINS Jonatas dos Santos Pinheiro; Fábio Barbosa Chaves	60
05 DIREITO AO ESQUECIMENTO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET Hislla Souza Aguiar; Karine Alves Gonçalves	74
06 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO À LUZ DO NOVO CPC: O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA Maria Joelma de Lima Mendes; Italo Schelive Correia	89
07 SORORIDADE ONLINE: AS MÍDIAS SOCIAIS E A LEI N. 11.340/2006 COMO COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO Amanda Ferreira Cunha de Sousa; Flavia Malachias Santos Schadong	102
08 O MARKETING DIGITAL UTILIZADO EM CONSULTÓRIOS ODONTOLÓGICOS NA CIDADE DE PORTO NACIONAL-TO Stefanny Suzerainny Lopes Souto Pereira; Flavio Augustus da Mota Pacheco; Júnio de Souza Cruz; Cleudson Vicente de Souza	114
09 GESTÃO DE RESÍDUOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL – INVESTIGAÇÃO SOBRE POLÍTICAS DE USO E DESTINAÇÃO DOS RESÍDUOS DA CONSTRUÇÃO E DEMOLIÇÃO EM PALMAS - TO Teonnes Santos Veras; Vailton Alves de Faria	131
10 TENDÊNCIAS DOS ESTUDOS COM MATÉRIAS PRIMAS ALTERNATIVAS PARA PRODUÇÃO DE BIODIESEL NO BRASIL Evelynne Urzêdo Leão; Gentil Cavalheiro Adorian	145
11 COMPARAÇÃO DO POTENCIAL DA ENZIMA LIPASE FRENTE A CATALISADORES HOMOGÊNEOS NA REAÇÃO DE TRANSESTERIFICAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE BIODIESEL João Victor Gomes Oliveira	158

A IDENTIFICAÇÃO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Raquel Brustulin¹
Fabio Barbosa Chaves²

RESUMO

O presente artigo propõe uma reflexão acerca da coleta de material biológico de condenados ou investigados para a elucidação de crimes de grave violência ou hediondos e se o seu uso fere a dignidade da pessoa humana. A análise do tema abrange três momentos. Primeiro, será feita a identificação das hipóteses em que a Lei nº 12.654/12 é aplicável. Em seguida, será feita uma explanação sobre os princípios constitucionais que estão em conflito com a referida lei. Por fim, será realizada uma avaliação sobre a utilização de informações genéticas para fins de persecução criminal. Destarte, se busca compreender os diferentes entendimentos acerca da possível violação ao princípio da dignidade da pessoa humana ao determinar a coleta de material genético para comparação com vestígios biológicos encontrados em cenas de crimes.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Material biológico. Perfil genético. Identificação criminal.

ABSTRACT

This article proposes a reflection on the gathering of biological material from convicted or investigated criminals to elucidate serious or heinous crimes and if its use harm the human being dignity. The analysis of the subject is comprised of three parts. Firstly, the hypotheses in which Law No. 12,654/12 is applicable will be identified. Then, an explanation will be given about the constitutional principles that are in conflict with said law. And lastly, an evaluation on the use of genetic information for the purpose of criminal prosecution will be conducted. Therefore, the study aims to comprehend the different understandings on the possibility of violating the principle of human dignity determining the gathering of genetic material for comparison with biological traces found in crime scenes.

Keywords: Human being dignity. Biological material. Genetic database. Criminal identification.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade moderna é definida pelo seu constante avanço na ciência. O desenvolvimento tecnológico propiciou crescimentos significativos no campo da medicina, desde simples procedimentos ao complexo mapeamento do Genoma Humano.

A descoberta da estrutura tridimensional de dupla hélice da molécula do ácido desoxirribonucleico (DNA), em 1953, causou uma verdadeira revolução na investigação das ciências ligadas ao estudo da vida. Esse processamento do DNA proporcionou que fossem criados perfis genéticos de um indivíduo, sendo possível a sua identificação. Isso porque o DNA presente em cada pessoa é único e imutável.

Essa característica perene da molécula é o que fundamenta a sua utilização como meio de

¹ Raquel Brustulin, graduanda em Direito no Centro Universitário Católica do Tocantins. E-mail: raquel_brustulin@hotmail.com.

² Fabio Barbosa Chaves, Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUCMINAS/2017. Professor universitário de Graduação e Pós-graduação. E-mail: fabio.barbosa@catolica-to.edu.br.

identificação pessoal tanto para fins criminais, como para fins civis. A tecnologia do perfil genético é uma dentre várias outras tecnologias biométricas, que, com a combinação delas, um indivíduo pode ser identificado com precisão.

O uso dessa ferramenta não abrange somente a identificação dos vestígios genéticos deixados na cena de um crime, mas também na identificação de pessoas desaparecidas ou corpos a partir da busca realizada através da inserção voluntária dos dados genéticos dos familiares, bem como de vestígios biológicos do próprio sujeito presentes em sua residência no banco de perfis genéticos, conferindo um viés social a essa técnica.

Essa ferramenta já está presente em diversos países e, no Brasil, surgiu com o advento da Lei 12.654 de 28 de maio de 2012 que prevê a identificação através do perfil genético autorizando a coleta de material biológico de investigado ou condenado por crime hediondo ou cometido com grave violência para fins de prova e de armazenagem em bancos de dados, tendo por objetivo ajudar a elucidar crimes (BRASIL, 2012).

Após a implementação desta lei, o cerne principal discutido por diversos operadores do Direito se configura na violação da privacidade e o direito a não autoincriminação. Dessa maneira, a coleta de material biológico em suspeitos ou condenados para a obtenção de perfil genético teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e é tratada no Recurso Extraordinário 973.837.

Destarte, reconhecendo a necessidade de meios mais seguros e céleres para a resolução de crimes, a lei traz, em primeira análise, um forte indicativo de identificação criminal e controle penal dos indivíduos marginalizados. Todavia, também é fonte de preocupações, pois seu uso ilimitado pode afetar a população, uma vez que a informação genética fica armazenada em um banco, podendo ser acessada a qualquer momento, inclusive, sendo capaz de instigar a discriminação genética.

Destarte, com a finalidade de atingir o resultado buscado, o método utilizado para abordar o estudo é o hipotético-dedutivo. Desse modo, se busca observar os direitos das pessoas frente à nova lei de identificação criminal e compreender as divergências entre entendimentos sobre eventual violação do princípio da dignidade da pessoa humana ao determinar a coleta de material genético para identificação e investigação crimina genética.

2 O MARCO LEGAL INAUGURADO PELA LEI Nº 12.654/12

A criação da norma se deu pela crescente criminalidade que assola o país, porque a identificação pelo perfil genético se torna uma ferramenta capaz de combater esse quadro nacional. A norma em análise tem como origem o Projeto de Lei do Senado nº 93 de 2011, de autoria do Senador Ciro Nogueira – PP/PI, e estabelece a identificação genética para os condenados por crime praticado com violência contra pessoa ou considerado hediondo. O projeto altera a Lei nº 12.037/09 da identificação criminal do civilmente identificado, bem como a Lei nº 7.210/84 da execução penal.

Devido à forma de identificação genética já vir sendo utilizada, o projeto de lei veio para legalizar esse procedimento. Dessa maneira, em suas delineações, apresenta a criação de um banco nacional de DNA para auxiliar na investigação de crimes cometidos com violência. Este banco possui um sistema capaz de tornar os laboratórios integrados em uma rede e é conhecido como Combined DNA Index System – CODIS. Este sistema fora importado da Federal Bureau of Investigation – FBI, a Polícia Federal dos Estados Unidos e já consta em mais de trinta países. O CODIS funciona através de um banco de identificação genética que armazena as informações do perfil genético de condenados, bem como os vestígios biológicos encontrados na cena do crime (BRASIL, 2011).

O Senador ainda argumenta que a identidade genética não favorece apenas no campo criminal. O banco de dados pode ser de grande ajuda na identificação de cadáveres, na investigação de paternidade e é capaz de auxiliar na elucidação de casos de troca de bebês em berçários.

Recebido pela Comissão de Constituição e Justiça, não foi encontrado qualquer vício de constitucionalidade. No mérito, a comissão entendeu que o banco de dados de identificação de perfil genético não ofende os princípios de respeito à integridade física e à dignidade humana, desde que a coleta do material biológico seja feita mediante procedimento não invasivo.

O texto da lei ordinária fora revisado e sancionado pela então Presidente da República, Dilma Rousseff, em 28 de maio de 2012 sob o número 12.654. Em síntese, consta em seu bojo a previsão da coleta não invasiva do ácido desoxirribonucleico de condenados por crimes graves ou hediondos como forma de identificação criminal. Esse material coletado deve ser armazenado em um banco de dados de perfis genéticos gerenciado pela unidade oficial de perícia criminal. Os perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, possuindo caráter sigiloso, respondendo civil, criminal e administrativamente àquele que promover a sua utilização para fins diversos do previsto em lei (BRASIL, 2012).

Assim, criada para preencher a lacuna existente na legislação acerca do uso do perfil genético como forma de identificação criminal, a Lei n. 12.654/12 pode ser aplicada em duas possibilidades: durante a investigação e a instrução criminal e depois da condenação definitiva, conforme sustentam Giongo (2016) e Vasconcellos (2014).

A primeira hipótese de uso da coleta de perfil genético vem insculpido no artigo 3º, inciso IV da Lei 12.037/09, que trata da identificação criminal do civilmente identificado. Dessa forma, o artigo supracitado cumulado com o parágrafo único do artigo 5º do mesmo diploma legal, determina que a coleta de material biológico poderá ocorrer ao se tratar de suspeitos quando a autoridade judiciária, mediante decisão fundamentada, entender que durante as investigações policiais existe a necessidade de que o investigado o forneça, a fim de que se obtenha o perfil genético. Desse modo, deverá, o juiz, levar em consideração o caso concreto, analisando a real necessidade da sua aplicação (BRASIL, 2009).

Outra mudança que a Lei 12.654/12 provocou, foi em relação à Lei 7.210/84 que trata da execução penal. Nesta lei, ficou determinada a segunda hipótese de ocorrência da aplicação da

identificação criminal no artigo 9º-A e seus parágrafos. Nesse sentido, aqueles condenados por crimes dolosos ou hediondos praticados contra pessoas deverão ser submetidos obrigatoriamente à identificação do perfil genético, mediante extração do DNA por procedimento não invasivo (BRASIL, 2012).

A coleta do material genético dos condenados é de suma importância para a alimentação do banco de dados de perfis genéticos, isto porque outras localidades poderão parear o banco de vestígios com o banco de referência, a fim de obter informações relevantes acerca dos vestígios encontrados na cena do crime. Dessa maneira, segundo o § 2º do artigo 9º-A da Lei 7.210/84, em caso de inquérito instaurado, a autoridade policial poderá requerer ao juiz competente o acesso ao banco de dados de perfil genético (BRASIL, 1984).

É importante salientar, por fim, que o artigo 7º-A da Lei 12.037/09 prevê a exclusão do perfil genético do banco de dados, determinando que a retirada das informações genéticas ocorrerá com o término do prazo legal estabelecido para a prescrição do delito (BRASIL, 2009). Dessa maneira, fica estipulado que a permanência no banco do perfil genético será por tempo determinado sendo excluído após esgotado o período previsto. Ainda, segundo Pacelli (2017), por analogia, na hipótese de absolvição ou decisão extintiva da punibilidade transitada em julgado, poderá ser excluído conforme previsto no artigo 7º do mesmo diploma legal.

3 O DNA E A TIPAGEM DO PERFIL GENÉTICO

Todos os organismos pluricelulares possuem células que assumem funções específicas se organizando em tecidos constituindo os órgãos. A estrutura proteica da maioria desses organismos é sintetizada através das informações contidas no ácido desoxirribonucleico (DNA).

De acordo com Griffiths et al. (2008), a molécula de DNA possui dois filamentos que se entrelaçam formando uma dupla hélice em espiral. As fitas se alinham de maneira opostas uma relação à outra, seguindo uma orientação 5' para a 3' e vice-versa. Cada filamento compreende na formação de um esqueleto composto por sequências do açúcar desoxirribose e um fosfato, projetando dentro desse esqueleto bases de nucleotídeos. Há quatro tipos de bases no DNA, são elas: timina (T), adenina (A), citosina (C) e guanina (G). Assim, cada base no interior de uma fita se pareia com a base complementar da outra fita. Essa cadeia de bases sequenciais fornecem as características necessárias para a informação genética: diversidade de estrutura, mutabilidade, replicação e tradução de forma e função.

Ainda segundo o autor, o DNA é encontrado no núcleo de uma célula eucarionte organizada e é dividido em unidades chamadas cromossomos. O material genético contido no cromossomo possui regiões codificantes e não codificantes. Àquelas são responsáveis pela transmissão da informação genética e correspondem à mínima parte do DNA, estas possuem a maior parte, porém não transmitem nenhuma informação.

A identificação criminal de uma pessoa é feita através de testes com marcadores genéticos polimórficos. Os seres humanos em suas sequências genômicas são quase idênticos, variando apenas em um único nucleotídeo. Griffiths et al. (2008) relata que grande parte dessas sequências são polimórficas, isto é, ambos os alelos são comuns nos indivíduos. Apenas um nucleotídeo difere entre a população e é conhecido como polimorfismos de nucleotídeo único (SNP), sendo de grande utilidade como marcadores.

De acordo com Sauthier (2015), o método comumente utilizado devido à sua acessibilidade para a tipagem do DNA é o dos microssatélites, pois se apoiam em métodos baseados na reação de cadeia de polimerase (PCR), enquanto os minissatélites se baseiam em polimorfismo do comprimento de fragmento de restrição (RFLP). Quando da tipagem dessas diferentes repetições, a combinação é capaz de identificar o indivíduo de forma que é quase impossível existirem duas pessoas com o mesmo perfil genético. Dessa maneira, compreende-se que quanto mais marcadores forem analisados, maior a chance de identificar o indivíduo e torná-lo único. Infelizmente, dado ao custo e ao tempo, não é viável a verificação de toda a sequência de DNA de uma pessoa.

Consoante Sauthier (2015), o processo de tipagem do perfil genético inicia-se com a coleta de uma amostra biológica diretamente do indivíduo (identificação imediata) ou pela coleta de amostra biológica de um vestígio deixado na cena de um crime (identificação mediata). Assim, forma-se o banco de perfis genéticos de referência e o banco de perfis genéticos coletados a partir de indícios. Uma vez feita a coleta, o DNA é extraído do material e na sequência passa pelo procedimento de amplificação dos marcadores que interessam à identificação do indivíduo. Após essa etapa, o DNA passa por um sequenciador genético, permanecendo por último as porções duplicadas inúmeras vezes.

Por fim, narra o autor supracitado, é feita a análise do genótipo e é armazenado em um software gerando um perfil genético. Na existência de um match, o software envia a informação aos laboratórios interessados que realizaram a tipagem do perfil envolvido. Dessa maneira, apenas eles possuirão a identificação e qualificação das amostras codificadas, que serão guardadas em absoluto sigilo. Essa técnica de análise tornou-se padronizada entre os laboratórios integrantes, possuindo alta confiabilidade.

4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A COLISÃO COM A IDENTIFICAÇÃO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA

As inovações proporcionadas pela Lei nº 12.654/2012 fez com que o ordenamento jurídico pátrio progredisse ao agregar o DNA para fins de identificação genética, nivelando com países que já usam essa tecnologia. Entretanto, apesar de ser uma técnica promissora na identificação de indivíduos, bem como do seu uso na persecução criminal, é preciso que haja um olhar cauteloso sobre os avanços prejudiciais que os direitos fundamentais possam sofrer.

Salienta-se que os direitos fundamentais fazem parte dos direitos humanos que foram positivados pelo direito interno constitucional do Estado. É nesta seara que se encontra o princípio da dignidade da pessoa humana. Este leva em conta que mesmo que haja cerceamento dos direitos fundamentais, todos os seres humanos merecem uma existência digna.

A dignidade da pessoa humana é um direito basilar presente tanto no artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, que fundamenta o Estado Democrático de Direito, quanto nos diplomas internacionais. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana. No entanto, nem sempre esse princípio é respeitado integralmente, tornando-se aparente o conflito na norma penal, pois acaba indo de encontro com a atuação do Estado. Isto porque mesmo sendo direitos individuais, não são absolutos e podem sofrer restrições pelo legislador ou pelo juiz.

Ao se tratar, portanto, da Lei nº 12.654/2012, há ainda debate sobre se a sua aplicação viola os direitos fundamentais dos investigados ou condenados, pois o Estado tem o dever de garantir a segurança pública dos cidadãos através da proteção ao direito a persecução penal. Entretanto, de outro lado, toda pessoa tem direito à defesa.

O direito à privacidade e à intimidade é previsto no artigo 5º, inciso X da CRFB disciplina in verbis que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Ademais, é possível encontrar a presença deste direito em outros dispositivos, que trata de diversas formas de resguardar a privacidade dos indivíduos.

A vida privada é tudo aquilo que o indivíduo não quer que seja de conhecimento do público, restringindo o acesso de terceiros às informações que não queira divulgar. Em relação à intimidade, tais informações estariam expostas apenas às pessoas mais próximas ao sujeito, caso ele queira compartilhá-las.

Sauthier (2015), ressalta que no âmbito da identificação e investigação criminal genética o indivíduo pode ser passível de sofrer violação da sua privacidade física, bem como informacional. A privacidade física tem como objeto de tutela o corpo do indivíduo, pois busca evitar procedimentos invasivos que não tenha autorizado. Já a privacidade informacional trata da proteção das informações de uma dada pessoa em seu íntimo e dos dados pessoais que podem ser utilizados para o seu reconhecimento.

Assim, para Grant (2012), a coleta do material genético deve ser estar guarnecida de fundamentação legal para que não seja transgredido o direito à integridade corporal do sujeito.

Outrossim, pelo fato de que o armazenamento do material genético do investigado ou acusado compreende tanto a parte codificante e não codificante do DNA, aos contrários ao uso desta ferramenta a preocupação se dá pelo fato de que o mau uso destes dados “possam determinar o surgimento de riscos e preconceitos diversos, tais como o reducionismo e o determinismo genético, o preconceito e a discriminação por condições genéticas, o acesso não autorizado às esferas de

conhecimentos reservados” (RUARO e LIMBERG, 2013, p. 88).

Afinal, ao possuir dados genéticos armazenados, corre-se o risco de serem utilizados para fins diversos que não apenas a identificação. Pelo fato do DNA conter todas as características do genoma de uma determinada pessoa, é possível prever se ela será acometida de uma doença no futuro, bem como é capaz de expor se possui no momento alguma doença.

Diante dessa possibilidade de vazamento de informação genética, segundo Ruaro e Limberg (2013), é possível ocorrer a discriminação por planos de saúde caso tenham acesso ao genoma humano, podendo devido à avaliação de risco do investimento, rejeitar a realização de um contrato de prestação de serviços com um indivíduo com potencial desenvolvimento de uma patologia específica, antes mesmo dela se manifestar.

No sentido ainda da discriminação, Grant (2012) alega que a divulgação destes dados pode influenciar nas relações de trabalho em razão da eventual doença que poderá impossibilitar a realização do trabalho. Hammerschmidt (2005) complementa que através de um estudo sobre o genótipo do trabalhador, o empregador poderá identificar os sujeitos com boa saúde e contratá-los, optando por não oferecer o emprego a pessoas cujo resultado da análise apresentar o surgimento futuro de alguma anomalia.

Sauthier (2015) evidencia que o perfil genético ao ser inserido no banco de dados utiliza a parte não codificante do DNA, assim, não possui qualquer informação que transmita as características físicas do cedente, isto se dá porque as demais informações desnecessárias são desconsideradas. Destarte, mesmo que as empresas tivessem acesso à base de dados, seria impossível saber se um indivíduo seria propenso ao desenvolvimento de alguma doença. Além do mais, com o propósito de preservar a identidade dos cedentes, os perfis permanecem anônimos.

Em face ao exposto, o uso inadequado da informação genética pode gerar prejuízos ao indivíduo que teve seus dados violados.

O tratamento de informações genéticas põe tensão em diversos direitos fundamentais reconhecidos na constituição. São alguns deles: direito à liberdade de pesquisa; direito à liberdade e ao livre desenvolvimento da personalidade; o princípio da igualdade de oportunidades; direito à dignidade e à integridade das pessoas. Neste cenário, o cidadão mostra-se extremamente vulnerável à discriminação e, paradoxalmente, tem, muitas vezes, seu direito de acesso à correta informação tolhido em plena era digital, não podendo inclusive gozar de uma autodeterminação informativa (RUARO e LIMBERG, 2013, p. 89).

Por isso, o armazenamento do DNA deverá ser rigorosamente controlado para que assim possa ser utilizado para o fim a que se destina. Para tanto, existe previsão legal expressa no § 2º do artigo 5º-A da Lei 12.037/2009 determinando que aquele que permitir ou promover a utilização dos dados constantes dos bancos perfis genéticos para fins diversos do previsto em lei, responderão civil, penal e administrativamente (BRASIL, 2009). Dessa maneira, através de uma administração excelente, será possível garantir confiabilidade ao banco de dados e evitar desvirtuamentos da sua finalidade.

No que concerne à presunção de inocência, sua previsão consta no artigo 5º, inciso LVII da

CRFB, nos seguintes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Respeitar este direito, significa respeitar a dignidade humana da pessoa, pois é de suma importância compreender a sua necessidade no processo penal. É preciso observar os direitos que o sujeito possui a fim de resguardar o mínimo de sua dignidade em face da persecução penal.

O acusado deve ser tratado como inocente, atribuindo o ônus de comprovar o delito unicamente a quem o acusa. Para Sauthier (2015), ao impor à acusação o ônus probatório, não cabe ao réu a incumbência de falar nem colaborar na produção de provas contra si mesmo. Advém, portanto, o direito ao silêncio e o direito a não autoincriminação, prenunciados no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal garantindo ao preso a informação ao direito de permanecer calado, bem como o direito à assistência da família e de advogado.

Assim, “o princípio *nemo tenetur se detegere* assumiu caráter garantístico no processo penal, resguardando a liberdade moral do acusado para decidir, conscientemente, se coopera ou não com os órgãos de investigação e com a autoridade judiciária” (QUEIJO, 2012, p. 413). Sauthier (2015) ressalta que o acusado possui dupla posição quando se trata da persecução criminal, podendo ser tanto o sujeito da relação processual como o objeto desta relação por recair sobre ele uma investigação. Mesmo assim, toda e qualquer medida coativa contra o acusado a fim de obter a verdade, deverá obedecer ao princípio da proporcionalidade.

Para Queijo (2012), a produção de provas mediante intervenção corporal não invasiva é possível sem que haja a anuência do acusado, desde que tenha controle jurisdicional prévio que verifique os critérios de proporcionalidade da medida e que não exija colaboração ativa da sua parte. No que concerne as intervenções não invasivas que necessitem de colaboração ativa, deverão ser realizadas apenas com o consentimento do acusado, da mesma maneira que ocorre nas intervenções invasivas.

No que se refere à coleta de material genético para a identificação e investigação criminal, para Pacelli (2017) não há o que se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 12.654/12. A identificação criminal genética de acusados não pode ser invalidada com fundamento no princípio da não autoincriminação. O que deve ser observado é a forma como é feita a coleta do material genético, não podendo a extração ser abusiva e desnecessária.

Segundo Suxberger e Furtado (2018), no momento em que a lei determina a coleta de material genético devido à investigação para fins de identificação criminal, tem-se que o DNA será usado como meio de prova da participação no crime. Pois haverá um confronto com os vestígios obtidos na cena do crime ou no corpo da vítima. No entanto, não viola o princípio da não autoincriminação. Isso se dá pelo fato de que o investigado, de maneira ativa, não precisa fornecer a prova caso não queira cooperar, podendo ser obtido por outro meio não invasivo.

De outra esteira, Lopes Jr (2016) entende que a Lei nº 12.654/12 por obrigar o investigado e o apenado a submeterem-se ao fornecimento do material genético, fulminou-se o direito do sujeito passivo de não produzir provas contra si mesmo. Isso porque a prova genética pode ser decisiva

no momento de determinar a autoria ou não de um crime. Nessa linha de raciocínio, sustenta que pelo estado de inocência, a carga probatória é exclusiva do acusador. Por esse motivo, não pode ser obrigado a auxiliar na acusação.

Ainda, segundo o autor, a recusa em submeter-se à coleta do material biológico não pode presumir a culpabilidade do réu, uma vez que a presunção de inocência é a regra. É forçoso o consentimento do cedente para que seja feita a retirada, pois tem a seu favor o direito à não autoincriminação. A colheita de material biológico coercitivamente do sujeito passivo resulta em prova contra ele no processo penal.

É indiscutível que o perfil genético poderá ser colocado à disposição para a conferência com o vestígio biológico encontrado na cena do crime e então, após pareados, demonstrará se são compatíveis ou não. Logo, é possível tanto ser um meio absolutório, como pode colocar o sujeito na cena do crime.

Nessa mesma linha de raciocínio, Mahmoud e Assis Moura (2012) compreendem que uma norma não pode exigir que alguém forneça parte de seu corpo para fins de análise, pois além de ferir a dignidade da pessoa no âmbito da intimidade genética, fere o estado de inocência.

Percebe-se, portanto, que a doutrina não é uníssona ao tratar da coleta do material genético. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento de que com o advento da Lei n. 12.654/12, admite-se a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, seja durante as investigações, para apurar a autoria do delito, seja quando o réu já tiver sido condenado pela prática de determinados crimes, quais sejam, os dolosos, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos (arts. 1º e 3º) (STJ, RHC 69.127/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 26/10/2016.).

Nesse sentido ainda, o direito a não autoincriminação permite ao acusado que se recuse a fornecer material que possa ser usado para fins periciais, salvo as hipóteses previstas em lei, como a identificação criminal (Lei nº 12.037/09) e a formação do banco de dados de perfis genéticos de condenados em crimes hediondos ou de grave violência contra a pessoa (incluído na Lei de Execução Penal pela Lei 12.654/12) (STJ, RHC 82748/PI, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2017/0073951-7, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 01/02/2018).

É inconteste que a legislação precisa evoluir e acompanhar o desenvolvimento biotecnológico com o propósito de melhorar a persecução penal. Sauthier (2015) ressalta que os direitos fundamentais devem ser observados cautelosamente à luz do princípio da proporcionalidade, verificando toda e qualquer restrição a um direito fundamental em favor de outro direito fundamental. É preciso que a forma escolhida para a persecução penal resulte apropriada e necessária para chegar ao fim esperado, justificando qualquer restrição feita a um direito. Assim, sempre que houver outro meio que alcance o mesmo resultado e que se adeque melhor ao caso ocasionando na menor intervenção a um direito, este deverá ser aplicado.

5 A UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES GENÉTICAS PARA FINS DE PERSECUÇÃO CRIMINAL

Com o advento da Lei nº 12.654/12, surgiu a possibilidade da tipagem forense de perfis genéticos como forma de identificação criminal, além de prever a criação e o funcionamento do banco de perfis genéticos para fins criminais. Feita a tipagem e extraído o perfil genético, estas informações serão inseridas e armazenadas no banco de dados. Quanto maior a quantidade de perfis armazenados, maior será a abrangência do banco na identificação e investigação criminal.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) foi instituído pelo Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013, e tem como objetivo “armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes” (BRASIL, 2013), podendo ser usado também para a identificação de pessoas desaparecidas. Ademais, estabelece a Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos (RIBPG), permitindo “o compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal” (BRASIL, 2013). A alimentação do BNPG se dá pela inserção de dados genéticos dos indivíduos de referência, bem como pela inserção de dos vestígios biológicos encontrados na cena do crime.

De acordo com Sauthier (2015), a tipagem a que a lei se refere exerce dupla função, qual seja, de maneira imediata ao se tratar de identificação em relação ao indivíduo de referência e mediata quando a identificação for em relação às amostras obtidas no local do crime.

Em termos científicos, o método mais adequado à identificação imediata é inegavelmente a datiloscopia, por ser o mais rápido, barato e seguro. Ainda que usada conjuntamente com a tomada fotográfica, ela já seria o suficiente. Por outro lado, quando a descoberta da identidade for mediata, a tipagem genética apresenta vantagens importantes, mostrando-se o procedimento por excelência. Especialmente diante da perenidade das amostras analisadas, que permanecem por mais tempo em condições adversas, a adoção desse método acaba tendo também vantajosas implicações na descoberta de autoria do delito (SAUTHIER, 2015, p. 169).

Assevera-se que para que ocorra a identificação criminal do investigado, é essencial a autorização judicial devidamente fundamentada, tanto quando suscitada pela autoridade policial ou do Ministério Público e da defesa, tanto quando for feito de ofício pelo juiz.

Contudo, segundo Giongo (2016), o DNA não pode ser visto como prova plena, pois como toda prova, é passível de erro. Por se tratar de material biológico é possível que hajam falhas na coleta, no manuseio ou na rotulagem da amostra. Ademais, os reagentes utilizados ou até mesmo os equipamentos e os meios de controle podem sofrer alguma alteração, ou contaminação durante o manejo das amostras.

Embora o exame baseado no DNA seja extremamente útil na resolução de crimes, notadamente por ser uma prova científica e com grande grau de certeza, ele não pode ser considerado como prova absoluta, sendo apenas mais uma prova produzida nos autos. O sistema de valoração probatória vigente não é mais o da prova legal, mas sim o do livre convencimento motivado e, em decorrência disso, é essencial que eventual exame genético esteja corroborado com outras provas (GIONGO, 2016, p. 398).

Outrossim, a confirmação de que o vestígio biológico encontrado na cena do crime confere com o perfil genético de uma amostra de referência que, segundo Sousa (2013), não acarreta na responsabilização do indivíduo pela autoria ou participação no ilícito investigado. O perfil genético faz parte de todo um conjunto probatório, podendo ser relevante ou não para a autoria e materialidade do delito.

Por outro lado, o DNA quando manejado por uma equipe técnica capacitada se torna um mecanismo seguro de obtenção de provas. Isso porque ao observar os cuidados necessários durante a coleta do material, bem como na hora de realizar o exame e descrever todos os métodos utilizados na perícia, é praticável a sua reprodução por outro laboratório. Dessa maneira, pode converter-se em forte instrumento absolutório para a defesa, podendo evitar que ocorra um erro judicial.

6 A COLISÃO PRINCIPOLÓGICA E O JUÍZO DE PONDERAÇÃO

É importante ressaltar que, na colisão de princípios, é preciso que um deles prevaleça em relação ao outro. Assim, é possível resolver a colisão mediante moderação dos princípios colidentes, verificando qual deles possui maior peso no caso concreto.

Corriqueiramente durante a vida o homem se depara com situações em que necessita avaliar as circunstâncias conflitantes racionalmente e encontrar uma solução mais adequada para o fim pretendido. Esse meio utilizado para analisar com atenção a colisão é conhecido como ponderação.

Desse modo, a ponderação é “a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais” (BARCELLOS, 2005, p. 23). Segundo Alves (2010), o julgador ao se deparar com princípios conflitantes, não deverá hierarquizá-los, mas solucionar esses conflitos de maneira que cada princípio tome forma dentro do caso em questão e, na sequência, se decida por aquele que deverá prevalecer.

Nesse sentido, Filho e Pasqual (2015) entendem que por mais que um princípio se sobrepõe a outro, isso não quer dizer que aquele com peso menor seja inválido, mas sim que para aquele caso em concreto outro princípio teve maior dimensão de peso na decisão tomada.

O problema da solução da relação de tensão decorrente da colisão entre princípios não está no reconhecimento da imediata prevalência de um princípio sobre o outro, pois nenhuma norma goza, sem mais, de primazia sobre a outra. A decisão para o caso concreto deve ser buscada a partir de uma ponderação dos princípios que estão em colisão. Dependendo das circunstâncias específicas de uma determinada situação, um princípio irá prevalecer sobre outro. É em razão disso que se deve entender que a dimensão de peso dos princípios não determina imediatamente as consequências jurídicas, como o fazem as regras. É nesse ponto que a proporcionalidade deve ser levada em conta como critério para aplicação da lei da ponderação (FILHO e PASQUAL, 2015, p. 55).

Assim, o princípio da proporcionalidade, conforme Alves (2015), é empregada de maneira fundamental para direcionar o caminho que irá resolver a celeuma, uma vez que busca a segurança

jurídica e a justiça.

De acordo com Alexadrino e Paulo (2015), o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade possuem influência no momento da análise de uma determinada lei que restringe algum direito, devendo levar em consideração a que se destina, os meios adequados e necessários para atingir o objetivo perquirido e o quanto limitará ou promoverá os princípios que estejam envolvidos.

Em suma, a aplicação do princípio da proporcionalidade permite que, a depender do caso concreto, alguns direitos fundamentais tenham sua aplicação reduzida, mas não afastada por completo, para que outros direitos de relevância igual ou superior assumam posição de maior relevância (AUGUSTI, 2015).

Dessa maneira, é necessário ressaltar que o princípio da proporcionalidade é composto de três subprincípios, qual sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. No tocante ao primeiro, consoante Filho e Pasqual (2015) qualquer medida adotada pelo legislador deve ser adequada ao objetivo buscado. O subprincípio da necessidade significa que só se legitima a medida que possa restringir direitos, caso não seja possível ser substituída por outra menos gravosa. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, após verificada a necessidade e adequação, deve-se investigar se os resultados positivos superam a restrição a outros direitos.

Nesse sentido, segundo Augusti (2015), a Lei n. 12.037/09 prevê a identificação criminal genética, bem como o uso do material como meio de prova. Ademais, a finalidade probatória também está prevista na Lei de Execução Penal. Destarte, seus fins estão de acordo com o subprincípio da adequação, atingindo relevância social, auxiliando no combate à criminalidade. Com relação à necessidade, o material genético será utilizado quando outros meios não demonstrarem ser suficientes para a resolução de uma investigação. Finalmente, sobre a proporcionalidade em sentido estrito o uso do perfil genético se aproxima da verdade real, buscando auxiliar no aumento da segurança pública. De outra banda, é questionável a necessidade quando o indivíduo já está devidamente identificado, sendo prescindível o perfil genético para o seu reconhecimento.

No que concerne o uso de material genético para fins de identificação e investigação criminal, a colisão existente se dá entre os direitos fundamentais individuais e o direito da sociedade com relação à segurança pública.

Analisados os subprincípios da proporcionalidade, é importante que prevaleça o mais adequado a depender do caso concreto. Assim, ao sopesar o uso de perfil genético em favor da coletividade, o objetivo buscado é melhorar os índices de resolução de crimes, que por consequência serve de repressão à criminalidade, podendo até mesmo diminuir as condenações de inocentes e aumentar a segurança pública.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A característica perene da molécula do ácido desoxirribonucleico abriu portas para um novo método de identificação pessoal, a tipagem da parte não-codificante da molécula de DNA. Dessa

maneira, essa tecnologia utilizada para fins civis, pode ser capaz de auxiliar e acelerar a resolução da investigação em curso.

Ante a necessidade de regulamentar o uso dos dados biológicos, uma vez que a identificação genética já estava sendo realizada, houve a criação da Lei 12.654/12. Esta lei autoriza o procedimento de coleta de material genético para fins probatórios e de armazenagem tanto na identificação e na fase investigativa, quanto nas condenações por crime hediondo ou cometido com grave violência. Com a sua implementação, surgiu a discussão em torno da violação aos princípios da privacidade e intimidade e o direito a não autoincriminação, tendo repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal tratada no Recurso Extraordinário 973.837.

A colheita do material genético tem a finalidade de alimentação do banco de dados para facilitar a busca pelas informações por outros lugares que também usam o banco de referência. Assim, o perfil genético fica armazenado na Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos, sendo disponibilizado para consulta em investigações criminais.

É sabido que não há consenso na aplicação da lei, tendo em vista a discussão acerca da violação de direitos fundamentais dos investigados ou condenados. Depreende-se do estudado que há momentos em que os direitos individuais do imputado acabam colidindo com o direito a uma persecução penal eficiente. Destarte, há receio acerca do uso inapropriado dos perfis depositados nos bancos, podendo afetar a seara da intimidade e da privacidade do imputado. Contudo, é importante ressaltar que a Lei 12.654/12, como já dito acima, preza pelo uso das informações não codificantes do DNA, bem como tem caráter sigiloso e o acesso ao sistema é realizado apenas por pessoas autorizadas, respondendo civil, penal e administrativamente àquele que promover o uso dos dados para fins diversos do previsto em lei.

Ademais, quanto ao princípio da não autoincriminação, quando há o consentimento para a coleta do material genético, não haverá qualquer intervenção nos direitos de defesa do imputado. No entanto, a partir do momento em que há a negativa de fornecimento do material, o magistrado, por decisão judicial devidamente fundamentada, poderá determinar a coleta por meio de intervenção corporal coativa, reduzindo a abrangência dos direitos individuais.

Nesse sentido, a partir do momento em que dois interesses entrem em conflito, com razões que satisfazem ambos os lados, haverá uma disputa onde nenhum direito colidente poderá ser desconsiderado. Dessa maneira, a solução para o conflito de interesses deverá levar em consideração a ponderação.

Assim, quando observada essa ferramenta pela perspectiva do juízo de ponderação aplicado juntamente ao princípio da proporcionalidade, o uso desta tecnologia no ordenamento jurídico é possível. Isso porque a sua utilização tem como objetivo não somente solucionar casos com maior grau de complexidade, mas também auxiliar na prevenção de novos crimes, uma vez que possibilita encontrar o responsável pela conduta criminosa evitando que venha a praticar novos atos ilícitos.

Desse modo, em se tratando da identificação e investigação criminal genética, se busca reconhecer o indivíduo e se este está relacionado com o crime investigado. Nesse sentido, a utilização

do perfil genético tanto pode ser usado como material de defesa, quanto de acusação.

No entanto, ao se aplicar a técnica da tipagem genética para fins de persecução penal, se tem a colisão entre os direitos do imputado e os direitos da sociedade. Destarte, ante o conflito de direitos, o juiz deverá analisar com cautela o caso concreto podendo reduzir alguns direitos individuais envolvidos em prol da sociedade. Isso não quer dizer que os direitos do condenado ou investigados serão eliminados. A decisão dada com o auxílio do juízo de ponderação vem acompanhada de fundamentos para as razões da intervenção para a solução dos princípios colidentes no caso específico.

Conclui-se, portanto, que essa nova tecnologia é capaz de trazer benefícios à população e a instituição de um banco de dados de perfil genético demonstra ser um avanço para a segurança pública, sendo capaz de atingir resultados eficazes na identificação e investigação criminal, para uma persecução penal eficiente, sem que a dignidade da pessoa humana seja desrespeitada.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Constitucional Descomplicado. 14. ed. São Paulo: Método, 2015.

ALVES, Nadia Castro. Colisão de direitos fundamentais e ponderação. Meritum. Vol. 5, n. 1, p. 25-48, Jan./Jun. 2010.

AUGUSTI, Mariana. Identificação Criminal por Perfil Genético (Lei nº 12.654/12): Análise sob a Ótica do Princípio da Proporcionalidade e sua Relevância para a Atuação do Ministério Público. Revista Jurídica ESMP-SP, vol.7, pag. 109-127. 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 23.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 maio 2019.

BRASIL. Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm>. Acesso em: 11 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 12.037, de 01 de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em: 11 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em: 11 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 11 maio 2019.

BRASIL. Projeto de lei nº 93, de 2011 do Senado Federal. Dispõe sobre a identificação genética para os condenados por crime praticado com violência contra pessoa ou considerado hediondo. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99463>>. Acesso em: 11 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 69.127/DF, RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2016/0076101-5, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/09/2016, publicado em 26/10/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 82748/PI, RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2017/0073951-7, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 12/12/2017, publicado em 01/02/2018.

FILHO, A. P. G.; PASQUAL, C. S. Coisa Julgada, segurança jurídica e ponderação. Revista Direito e Justiça, Reflexões Sociojurídicas. Ano XV, n. 25, p. 47-67, Out. 2015.

GIONGO, J. L. M. A identificação criminal pelo DNA em face da garantia contra a autoincriminação. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro. Ano 10, Vol. 17, n. 2, jul./dez. 2016.

GRANT, Carolina. Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba. Vol. 3, n. 5, p. 329-359, jul./dez. 2011.

GRIFFITHS, A. J. F.; WESSLER, S. R.; LEWONTIN, R. C.; CARROLL, S. B. Introdução à genética. Tradução: Paulo A. Motta. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabra Koogan, 2008.

HAMMERSCHMIDT, Denise. Alguns aspectos da informação, intimidade e discriminação Genética no âmbito jurídico internacional. Revista dos Tribunais. Vol. 837, p. 11-42, jul. 2005.

LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAHMOUD, M. A. H.; MOURA, M. T. R. A. A lei 12.654/2012 e os direitos humanos. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 98, p. 339-358, set./out. 2012.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo teneatur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 413.

RUARO, R. L.; LIMBERGER, T. L.; Banco de dados de informações genéticas e administração pública como concretizadora da Proteção dos dados Pessoais e da dignidade humana. Revista Novos Estudos Jurídicos. Vol. 18, n. 1, p. 85-99, jan./abr. 2013.

SAUTHIER, Rafael. A identificação e a investigação criminal genética à luz dos direitos fundamentais e da Lei 12.654/12. 1. ed. Curitiba: CRV, 2015.

SOUSA, Stenio Santos. Coleta de perfil genético e investigação criminal: identificação criminal ou meio de prova, à luz do princípio da constitucionalidade? Revista de Direito de Polícia Judiciária. Brasília. Ano 2, n. 3, p. 113-149, Jan./Jun. 2018.

SUXBERGER, A. H. G.; FURTADO, V. T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre. Vol. 4, n. 2, p. 809-842, mai./ago. 2018.

VASCONCELLOS, V. G. Novas tecnologias e antigos clamores punitivos na justiça criminal: considerações em busca de critérios para a utilização de exames genéticos no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 110, p. 329-366, set./out. 2014.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL: UMA GARANTIA TARDIA

Givalber Arruda Martins ¹Guilherme Augusto Martins Santos ²

RESUMO

O artigo analisa os conceitos e particularidades da audiência de custódia, como instrumento de humanização do processo penal, previsto nos tratados internacionais de direitos humanos, destacando sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de sua finalidade, como a apresentação do preso pessoalmente e com rapidez à autoridade judiciária competente para analisar a prisão. Em seguida, avalia a violência física ocasionada por policiais durante o aprisionamento em flagrante, outras questões decorrentes da falta de estrutura no sistema penal e também os motivos que aguçam na sociedade o sentimento de desesperança nas políticas públicas de segurança, que como consequência produzem a superlotação carcerária. Passando pela realização do Projeto de implantação das audiências de custódia nos estados. A pesquisa fundamentou-se no método dedutivo, valendo-se da pesquisa bibliográfica, análise da Resolução nº 213/2015, Relatórios do Conselho Nacional de Justiça e vasta leitura em livros, artigos e diversos meios de divulgação e pesquisa de dados estatísticos sobre o assunto. Fechando com a discussão sobre o crivo constitucional da legalidade do instituto em estudo. Por fim, o artigo insere as considerações sobre a “cultura do encarceramento”, que ainda impera com muita força e evidência no Brasil demonstrando que no cenário atual o país ainda utiliza a lei penal como última *ratio*.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Violência Física. Superlotação Carcerária.

ABSTRACT

The article analyzes the concepts and particularities of the custody hearing, as an instrument of humanization of the criminal process, provided for in the international human rights treaties, highlighting its applicability in the Brazilian legal system, based on its purpose, such as the presentation of the prisoner personally and with the competent judicial authority to review the arrest. It then assesses the physical violence caused by police officers during the blatant imprisonment, other issues arising from the lack of structure in the penal system and also the motives that heighten in society the feeling of hopelessness in public security policies, which as a consequence produce prison overpopulation. Passing through the implementation of the project of implementation in the states. As a result, we explore Resolution No. 213/2015, Reports of the National Council of Justice and extensive reading in books, articles and various means of dissemination and research of data and statistics on the subject. Closing with the discussion about the constitutional sieve of the legality of the institute under study. Finally, the article inserts the considerations about the “culture of incarceration”, which still prevails with great force and evidence in Brazil showing that in the current scenario Brazil still uses the criminal law as a last ratio.

Keywords: Human rights. Physical violence. Prison overcrowding.

¹ Bacharelado em Direito, Email: givalber.martins@acatolica-to.edu.br, givalber@yahoo.com.br.

² Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Professor de Direito da Faculdade Serra do Carmo. Advogado. E-mail: prof.guilhermeaugusto@fasec.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, a legislação penal brasileira sofreu grandes modificações. O Código de Processo Penal inicialmente carregava normas totalitaristas, como no Código de Processo Penal - CPP de 1930, que evidenciaram o enfraquecimento dos ideais da democracia representativa naquele período. Mas, alguns marcos importantes, como a segunda Guerra Mundial, fizeram surgir alguns avanços na proteção dos direitos humanos *a posteriori*, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, apresentada ao mundo em dezembro de 1948. Esse documento, texto jurídico internacional tem o Brasil como signatário, e foi colocado em relevo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, “a constituição cidadã”.

As normas constitucionais brasileiras obtiveram um caráter democrático, avanços sociais e políticos importantes, posto que seus textos passaram a integrar princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, do juiz natural, da legalidade, da igualdade e/ou isonomia processual, etc. Também asseguraram aos brasileiros direitos essenciais ao exercício da cidadania e estabeleceu mecanismos para garantir o cumprimento de tais direitos, além de ter englobado tratados internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica, proclamado durante a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Mais recentemente, aprimorando essa evolução, é apresentada a Audiência de Custódia, implantada no Brasil como consequência de tratados internacionais, como o Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), ambos ratificados pelo Brasil no ano de 1992.

A audiência de custódia regulamentada pela Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, surge então como um projeto de criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça, que receberão os presos em flagrante para uma análise prévia sobre a necessidade da manutenção da pena. Estabeleceu-se, portanto, que o preso em flagrante seja apresentado no período máximo de 24 horas a um juiz de Direito, bem como o cabimento de medidas alternativas à prisão, e ainda apresenta-se também como instrumento modificador do Direito Penal Brasileiro, considerando a necessidade do amadurecimento e emplacamento de normas na sociedade, pois foi implantada há apenas 04 (quatro) anos.

Outras particularidades sobre o surgimento deste instituto estão elencadas no artigo 7º, parágrafos 5º e 6º do Pacto de San José da Costa Rica dispendo que a pessoa detida deverá ser levada à presença da autoridade judiciária, o mais breve possível, devendo, ainda, ter seu julgamento dentro do prazo legal, a fim de que o juiz decida se o detento deve ser mantido sob a guarda do Estado, podendo essa liberdade ser condicionada a algumas garantias.

Entende-se, assim, que a audiência de custódia visa proteger os direitos do acusado, não podendo o magistrado privá-lo de qualquer direito fundamental, devendo zelar pela manutenção de sua integridade física, evitando maus tratos. Entende-se que o encontro imediato do preso com

o juiz competente impede que haja tortura do suspeito durante a prisão em flagrante, bem como pressupõe uma melhor análise do caso, fazendo com que o juiz verifique se a pena imposta caberá para o ato praticado, aplicando-a ou até mesmo impondo penas mais brandas, como o cumprimento em regime aberto e liberdade provisória.

O objetivo geral deste artigo, tomando como base doutrinas e o direito positivado, é apresentar a audiência de custódia com a análise da motivação para sua aplicação tardia no Código de Processo Penal brasileiro, dos critérios aplicados pelo juízo competente para julgar o acusado nesses casos, uma vez que não há previsão legal dos procedimentos que deverão ser tomados nesse tipo de audiência, como também suas particularidades e conceitos, além de analisar as previsões legais e a implantação em alguns entes federativos brasileiros, em especial os primeiros passos no Estado do Tocantins e, por fim, fazendo uma colocação sobre a polêmica da constitucionalidade do instituto.

Para tanto, o tema será dividido em três capítulos principais. No primeiro capítulo, inicia-se a abordagem acerca dos conceitos e particularidades da audiência de custódia, destacando a implementação no Brasil, as discussões sobre sua aplicabilidade no ordenamento jurídico interno, sua finalidade e os entendimentos de sua legalidade.

O segundo capítulo trata da implantação das audiências de custódia nos estados, trazendo cinco subcapítulos, destacando em cada um deles a evolução e o desenvolvimento do projeto de implantação, entendendo-se que essas Unidades Federativas apresentaram particularidades que merecem destaque e são citadas como exemplos.

O terceiro capítulo será destinado a tratar da constitucionalidade ou não da Audiência de Custódia, principalmente nas polêmicas sobre as competências e o princípio da legalidade e a controvérsia acerca da hierarquia normativa dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil anteriormente à Emenda nº 45/2004.

Ainda neste capítulo, será apresentada a Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar (ADI nº 5.240) da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do Provimento Conjunto nº 03, de 22 de janeiro de 2015 do Presidente e do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou a implantação da audiência de custódia naquele Estado, culminando com a manutenção da constitucionalidade do instituto, em decisão de agosto de 2015, por maioria de votos, do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, apresentar-se-ão as considerações deste artigo, às quais possibilita a reflexão sobre o encarceramento no Brasil e a possibilidade de mudanças a partir do instrumento da audiência de custódia. Este trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas de permitir e contribuir com o debate acadêmico sobre audiência de custódia no Brasil.

2 CONCEITOS E PARTICULARIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Sem dúvida existem muitas polêmicas sobre a implementação da audiência de custódia no Brasil, vários doutrinadores discutem sobre sua aplicabilidade no ordenamento jurídico interno, sendo este um assunto atual e ainda controverso em alguns pontos.

Segundo Caio Paiva:

O conceito de custódia se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se, então, de uma “das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado” (PAIVA, 2015, p. 31).

É certo que, muitas vezes, o encontro da pessoa detida com o juiz só acontece no final da fase processual, o que acaba por lesar direitos do detento devido ao grande tempo no trâmite do processo, manifestando prejuízos, muitas vezes irreparáveis e atentando contra o princípio mais elementar e fundamental que é o da dignidade humana.

Para uma análise de se buscar as finalidades do Instituto em estudo, Carlos Velho Masi destaca que a audiência de custódia é um instrumento de “humanização do processo penal”.

A audiência de custódia é o meio mais eficiente de possibilitar que o juiz (I) analise os requisitos formais do auto de prisão em flagrante, relaxando eventual prisão ilegal; (II) verifique pessoalmente se o preso foi vítima de maus tratos, tortura ou práticas extorsivas durante a abordagem policial ou logo após a prisão por agentes estatais (caso em que poderá encaminhar os autos ao MP e demais órgãos competentes, como as corregedorias); e (III) promova um breve contraditório (um “espaço democrático de discussão” acerca (a) da possibilidade de concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, (b) da aplicação de medidas cautelares diversas e, em último caso, (c) da necessidade ou não da conversão do flagrante (medida pré-cautelar) em prisão preventiva.

É, portanto, uma forma de resguardo da dignidade e dos direitos fundamentais do imputado, especificamente – no que diz com o direito interno – daqueles positivados no art. 5.º, III, XXXV, XLIX, LV, LXII, LXIII, LXV, LXVI e LXXVIII da CF/1988. Outrossim, é medida apta a dar concretude ao “contraditório prévio”, instituído após a reforma do sistema de cautelaridade no processo penal brasileiro pela Lei 12 403/2011 (art. 282, § 3.º, do CPP). (MASI, 2015, p.2).

A apresentação do preso ao juiz resguarda imediatamente sua integridade física e psíquica, tendo o potencial de contribuir para a redução e a efetiva apuração de práticas ilícitas por agentes policiais, uma triste realidade ainda muito presente no país. Foi o que concluiu a Comissão Nacional da Verdade (CNV) em seu relatório final, ao sugerir a introdução legal da audiência, com o fim de prevenir a prática da tortura e de prisão ilegal.

Segue inteiro teor dos itens tratados especificamente sobre a audiência de custódia no

Relatório da Comissão Nacional da Verdade:

[24] Alteração da legislação processual penal para eliminação da figura do auto de resistência à prisão:

43. Recomenda-se alterar a legislação processual penal para que as lesões e mortes decorrentes de operações policiais ou de confronto com a polícia sejam registradas como “lesão corporal decorrente de intervenção policial” e “morte decorrente de intervenção policial”, substituindo os termos “autos de resistência” e “resistência seguida de morte”, respectivamente.

[25] Introdução da audiência de custódia, para prevenção da prática da tortura e de prisão ilegal:

44. Criação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro para garantia da apresentação pessoal do preso à autoridade judiciária em até 24 horas após o ato da prisão em flagrante, em consonância com o artigo 7o da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), à qual o Brasil se vinculou em 1992. (BRASIL, 2014)

Ao contrário de representar uma desconfiança presumida da ação policial, o ato, em realidade, legítima ainda mais a ação policial, conferindo lisura e credibilidade à atuação dos agentes estatais, prevenindo eventuais nulidades.

Contribui também para o entendimento dos fatos e das circunstâncias que motivaram a prisão (justa causa), a fim de que o juiz possa avaliar se a custódia não se deu, por exemplo, para obrigar o preso a confessar, se não está diante de fato atípico ou albergado por excludente de ilicitude ou culpabilidade, ou se não há nulidade que torne desde já indevido o prosseguimento das investigações ou do processo.

No que concerne à previsão legal sobre as audiências de apresentação, apesar de inexistir lei especial específica, devem-se atentar para as normas já vigentes, como a que está contida no art. 306, caput § 1º, do CPP que traz o seguinte texto:

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007).

§ 1o Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007).

A audiência de custódia acaba por superar o texto contido no artigo citado anteriormente, uma vez que o sujeito deve comparecer diante de uma autoridade competente, devendo ser ouvido pessoalmente para que assim seja decidido quanto à legalidade e manutenção da pena. Ou seja, a norma disciplinada no art. 306, caput § 1º, do CPP é apenas um controle de convencionalidade em relação aos tratados internacionais, posto que a simples apresentação do auto de prisão em flagrante ao juiz não supre os requisitos da audiência de custódia, pois não atende às suas garantias.

No que diz respeito ainda à implantação das audiências de custódia no Brasil, no site do

Conselho Nacional de Justiça – CNJ, nos Dados Estatísticos/Mapa de Implantação estão informações consolidadas sobre esse projeto em cada estado brasileiro e na linha do tempo estão indicados os marcos mais importantes da implantação nacional deste projeto, como, por exemplo, o seu lançamento nos Estados:

Total no Brasil até junho/2017:
Total de audiências de custódia realizadas: **258.485**
Casos que resultaram em liberdade: **115.497 (44,68%)**
Casos que resultaram em prisão preventiva: **142.988 (55,32%)**
Casos em que houve alegação de violência no ato da prisão: **12.665 (4,90%)**
Casos em que houve encaminhamento social/assistencial: **27.669 (10,70%)** (BRASIL, 2018)

Deduz-se desse resultado que, apesar dos casos que resultaram em liberdade (44,68%) serem inferiores aos que resultaram em prisão preventiva (55,32%), parece que há uma luz no fim do túnel demonstrando que pode ser possível uma nova visão da política prisional no Brasil.

Por outro lado, nesses momentos conturbados política e socialmente por que passa o país, o sentimento de desesperança no sistema cresce no seio da sociedade e nesse sentido não poderia deixar de surgir o questionamento: há espaço para a defesa nas audiências de custódia?

Antes da resposta a essa questão, ilustra-se aqui, os dados atualizados pelo Banco de Monitoramento de Prisões, BNMP 2.0, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, divulgados no mês de agosto de 2018 que registra o total de 603.157 mil presos no país. (BRASIL, 2018).

O Banco de Monitoramento do CNJ é alimentado diariamente com dados fornecidos pelos tribunais estaduais. O número de presos pode ser ainda maior porque alguns estados não completaram totalmente a implantação do sistema e por isso ainda fornecem informações parciais.

Os dados do CNJ apontam para o aumento da população prisional brasileira que, de acordo com diagnóstico do Depen, cresce a um ritmo de 8,3% ao ano. Nessa marcha, calcula-se que o número de presos pode chegar a quase 1,5 milhão em 2025, o equivalente à população de cidades como Belém e Goiânia. Atualmente, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

O que se extrai de uma situação caótica dessas é que a superpopulação carcerária e a quantidade de presos aguardando julgamento são dois pontos que merecem um tratamento mais apurado pelas autoridades competentes e pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Há que se questionar até que ponto as ações e omissões do poder público em relação ao sistema penitenciário brasileiro, não fomentam e contribuem para o aumento da superlotação e das condições degradantes do sistema prisional, afrontando consideravelmente a Constituição, pois, uma análise simples desses dados leva-se a constatar que o sistema viola de forma generalizada os direitos dos presos em relação à dignidade e integridade psíquica e física.

Natural é que a violação dos direitos fundamentais dos presos produz ainda mais violência contra a própria sociedade. O que deduz-se ainda que a situação não é de responsabilidade de um único poder, mas dos três: Legislativo, Executivo e Judiciário.

A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do

que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob sua custódia.

No intuito de ilustrar essa questão coloca-se aqui um estudo realizado pelas pesquisadoras Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro e Lívia Bastos Lages do CRISP-UFMG, no qual ficou mais ou menos evidenciada a necessidade de espaço adequado para a diferença da defesa nas audiências de custódia para salvar da morte os presos provisórios:

Não à toa, a pesquisa realizada pelo CRISP, em Belo Horizonte com as audiências de custódia, evidencia esse cenário, em que o magistrado decide reiteradamente em conformidade com apenas um dos lados. Nas audiências monitoradas, entre setembro de 2015 e março de 2016 (825 casos), houve identidade de 83,5% entre o pedido do Ministério Público e a decisão da audiência de custódia, seja ela de prisão ou liberdade provisória. No acompanhamento feito entre março e junho de 2018 (380 casos), 81% das decisões foram proferidas nos termos do pedido do Ministério Público. Tais percentuais denotam a existência de uma balança desequilibrada das partes perante o juiz, posto que reiteradamente somente um dos lados tem seus interesses atendidos. (BRASIL, 2018)

O questionamento anterior reflete sobre a elitização processual, fomentada por uma parcela do judiciário que teve acesso a um ensino conservador. Nesse sentido, a elitização dessas carreiras contribui ainda mais para o aprofundamento das mazelas sociais brasileiras. Num sentido oposto, as estatísticas indicam que no Brasil, urgentemente, é necessário maior espaço para a defesa nas audiências de custódia com o objetivo de salvar da morte um enorme contingente de presos provisórios que existem na atualidade.

3 REGULAMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: PERSPECTIVA DA IMPLANTAÇÃO EM ALGUNS ESTADOS BRASILEIROS

As audiências de custódia, regulamentadas através da Resolução nº 213 do dia 15 de dezembro de 2015, foram implantadas pelo CNJ nos tribunais das 27 unidades da federação ao longo do ano de 2015, inovando no tratamento dado ao preso no país. A audiência de custódia foi instituída nos Estados e no Distrito Federal por meio de acordos entre o CNJ e os Tribunais de Justiça dos respectivos entes federativos, através de Termos de Adesão ao Termo de Cooperação Técnica (TCOT) nº 007/2015.

Importante afirmar que esse projeto veio para contrapor-se a uma situação de penúria no sistema prisional brasileiro, em relação ao qual há comprovação clara de que o encarceramento puro e simples não contribui para a diminuição do índice de criminalidade, prova disso são os números divulgados pelo Sistema Carcerário de Execução Penal do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, segundo o qual, entre outros dados importantes pertinentes ao assunto,

no Brasil existem 19 cidades tidas como as mais violentas do planeta. As maiores taxas de homicídios no Brasil ocorram (em ordem decrescente) em João Pessoa, Maceió, Fortaleza,

São Luis, Natal, Vitória Cuiabá, Salvador, Belém, Teresina, Goiânia, Recife, Campina Grande, Manaus, Porto Alegre, Aracaju, Belo Horizonte, Curitiba e Macapá. (BRASIL, 2017)

Numa visão mais otimista do projeto de implantação das Audiências de Custódia, o presidente do CNJ, Ricardo Lewandowski afirmou que “um preso custa, em média, R\$ 3 mil por mês ao Estado. Se logramos implantar as audiências de custódia em todo o país, isso poderá resultar em economia de R\$ 4,3 bilhões, que poderão ser aplicados em educação, saúde, transporte público e outros serviços”. (BRASIL, 2016)

No lançamento do projeto no Estado do Mato Grosso, o juiz Faleiros, responsável pelas audiências de custódia em Cuiabá enfatizou que: “esse é um momento de transformação da Justiça criminal brasileira. Quem atua na área vem presenciando as mudanças desde que o ministro Lewandowski passou a presidir o CNJ e o Supremo Tribunal Federal. Os estados onde o projeto já foi lançado inicialmente (São Paulo, Espírito Santo, Maranhão e Minas Gerais) registraram redução de prisões desnecessárias em até 40%.” (BRASIL, 2016)

Diante dessas informações e de dados já divulgados neste artigo, o registro em 2018 informando que já passam dos de 600 mil presos encarcerados nos presídios pelo país, deduz-se que a criminalidade não diminui com o aumento da quantidade de pessoas presas, ou seja, o sistema punitivo falhou e não tem resolvido essa questão.

Por outro lado, levados pelo otimismo e pelas afirmações a favor da audiência de custódia do Ministro Ricardo Lewandowski, que em sua peregrinação pelos estados na implantação do projeto, tem proclamado o lado positivo da audiência de custódia, aguça-se para a importância de que todos compreendam, que a participação dos estados nessa luta é de vital importância para que todos os atores envolvidos e a sociedade entendam que a audiência de custódia não é apenas para o cumprimento de um tratado internacional de direitos humanos, Pacto de San José da Costa Rica, internalizado no país desde 1992, mas mais do que isso um avanço civilizatório importantíssimo.

Na perspectiva da economia dos recursos públicos, o CNJ destaca que:

Os estados que já implementaram a audiência de custódia verificaram que 50% das prisões preventivas são desnecessárias. O Conselho Nacional de Justiça estima que a redução pela metade do número de pessoas presas antes de terem sido condenadas gerará uma economia anual de 4,3 bilhões de reais. Além disso, ao deixar de prender 120 mil dessas pessoas, evita-se a construção de 240 presídios, o que representa uma economia de 9,6 bilhões de reais. (BRASIL, 2016).

Com isso, a base estrutural do Estado, a econômica, que sustenta os pilares sociais da política, da justiça e da segurança, tende a forçar uma visão diferenciada das práticas governamentais, que agora também se voltarão para o sistema carcerário, pois perceberão que, em que pese o respeito e a defesa dos direitos humanos, existe também um fator de redução dos gastos públicos, que poderão ser aplicados em, além da própria segurança pública, outros setores, como a educação, que é de vital importância para a diminuição dos delitos e das reincidências criminais, neste caso

considerando inclusive, em regra, a baixa escolaridade da maioria da população carcerária. Assim, a audiência de custódia terá cumprido a sua finalidade.

Nos próximos tópicos, serão verificadas algumas características particulares no processo de implantação das audiências de custódia em alguns dos Tribunais de Justiça dos Estados.

3.1 SÃO PAULO: PRIMEIRO ESTADO BRASILEIRO A ADOTAR A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A partir do dia 24 de fevereiro de 2015, o Tribunal de Justiça de São Paulo passou a realizar audiência de custódia, sendo o primeiro estado brasileiro a adotar tais normas.

Segundo o Relatório Analítico Propositivo “Justiça Pesquisa – Direitos e Garantias Fundamentais” do CNJ, as audiências de Custódia em São Paulo, em 2018, revelaram os seguintes números:

Realizadas 48.098; resultaram em prisão preventiva: 25.180 (52.35%); liberdade provisória: 22.918 (47.65%); alegação de violência no ato da prisão: 3.049 (6%); encaminhamento para o serviço social: 3.307 (6.88%). (BRASIL, 2018)

Certamente, o Estado de São Paulo revela números significativos neste processo de evitar e prevenir o encarceramento injustificado, sendo pioneiro nesse início de transição da forma de enfrentar a prisão.

3.2 ESPÍRITO SANTO: SEGUNDO ESTADO A ADERIR AO PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Segundo informações contidas no Informativo Audiência de Custódia do CNJ, publicado em 2016, o Estado do Espírito Santo, no dia 22 de maio de 2015, realizou sua primeira audiência de custódia na presença dos ministros do STF e CNJ. Passando a ser o segundo estado a aderir ao projeto Audiência de Custódia. Esse estado realizou mais de 1600 (mil e seiscentas) audiências de apresentação em três meses, sendo que, em cerca da metade dos casos, as prisões foram convertidas em preventivas e em outros casos os réus puderam responder em liberdade. (BRASIL, 2016)

Apesar de estar entre os primeiros Estados a implantar o projeto de Audiência de Custódia, verifica-se que os resultados neste estado ainda são incipientes no impacto do encarceramento, no entanto mais da metade dos réus pôde responder em liberdade, evidenciando-se que o projeto pode ser exitoso no futuro.

3.3 CEARÁ: PRIMEIRO ESTADO NO BRASIL A REALIZAR AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM PRÉDIO PRÓPRIO

O Poder Judiciário do Estado do Ceará inaugurou em agosto de 2015, a Vara de Custódia de Fortaleza, por orientação do CNJ. A iniciativa foi pioneira, tornando o Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) o primeiro no Brasil a realizar as audiências de custódia em prédio próprio, com estrutura de material e juízes exclusivos para a realização dos trabalhos.

Nos cinco primeiros meses de 2019, o número de audiências de custódia no Estado do Ceará cresceu 51% em relação ao ano passado. No início de 2018, foram realizadas 3.107 audiências. Em 2019, foram feitas, até maio, 4.716, um aumento de 1.609. Os dados são da Corregedoria-Geral da justiça que atua junto às unidades judiciárias de 1º Grau para assegurar a correta e contínua alimentação do Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

A audiência de custódia no Estado do Ceará está regulamentada por meio do Termo de Adesão do TJCE ao Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015, assinado no dia 21 de agosto de 2015 pela Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, presidente do TJCE e respectivamente pelo Presidente do CNJ, pelo Ministro da Justiça e pelo Vice-Presidente do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, para a efetiva implantação do “Projeto Audiência de Custódia”.

A Vara conta com 11 salas: audiências (4), apoio ao Ministério Público (2), apoio à Defensoria Pública (2), Secretaria Judiciária (1), perícia (1) e Secretaria da Justiça e Cidadania do Ceará (1). Além disso, há quatro Celas na carceragem do Fórum destinadas exclusivamente aos presos em flagrante. (BRASIL, 2019)

A estrutura para a realização das audiências de custódia no Estado do Ceará é exemplar podendo servir de referência para outros Entes Federativos. Isso demonstra que a harmonização entre os atores e órgãos responsáveis pelo desenvolvimento desse projeto, com certeza enseja bons resultados.

3.4 DISTRITO FEDERAL: AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA RESULTARAM EM MAIS LIBERDADE PROVISÓRIA DO QUE EM PRISÃO PREVENTIVA

A audiência de custódia no Distrito Federal foi regulamentada através da Portaria Conjunta nº 70 de 17 de agosto de 2017, que regulamenta os procedimentos relativos às audiências de custódia realizadas no âmbito do primeiro grau de jurisdição da Justiça do Distrito Federal.

Conforme dados das “Audiências de Custódia em Número” do Relatório Analítico Justiça Pesquisa do CNJ, no Distrito Federal, houve um total de 13.873 audiências no período de 14 de outubro de 2015 até 30 de abril de 2017. Em 48,51% dos casos houve a conversão em prisão preventiva, e em 51,49% a concessão de liberdade provisória. Houve ainda um total de 3% de casos com alegação de violência policial no momento da prisão. (BRASIL, 2016)

A Capital do País, que deve ser referência em todas as boas práticas, pelo que se deduz dos números apresentados, mesmo numa pequena diferença, demonstrou que a implementação do

projeto das Audiências de Custódia pode ser motivo para se ter esperança na melhoria das condições de sistema de encarceramento no Brasil.

3.5 PARANÁ: PODERÁ ECONOMIZAR R\$ 75 MILHÕES POR ANO COM A IMPLANTAÇÃO DO PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, defende que o Paraná poderá economizar R\$ 75 milhões por ano com a implantação do projeto Audiência de Custódia. Ele participou da assinatura dos termos que marcam a adesão do estado ao projeto Audiência de Custódia do CNJ, solenidade que aconteceu no dia 31/07/2015.

Segundo informações do governo estadual, 25 mil pessoas haviam sido presas no Paraná entre janeiro e julho de 2015. Na avaliação do ministro, por essa projeção, o estado deveria ter cerca de 50 mil pessoas presas até o fim de 2015, ao custo estimado de R\$ 3 mil por mês com cada preso. (BRASIL, 2015)

Se conseguirmos, com as audiências de custódia, colocar em liberdade provisória mediante condições aqueles que não oferecem risco à sociedade, haverá economia de R\$ 75 milhões, o que não é desprezível”, disse o ministro. Nos estados em que foi implantado, o projeto tem conseguido reduzir de 40% a 50% o número de presos provisórios. (BRASIL, 2015)

3.6 TOCANTINS: AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA SÃO AS PRIMEIRAS A SEREM PROCESSADAS TOTALMENTE POR MEIO ELETRÔNICO

No Tocantins, por meio da portaria nº 1.231 de 30 de março de 2015, foi constituído o Grupo de Trabalho para estudar a viabilidade da implementação do “Projeto Audiência de Custódia”, do Conselho Nacional de Justiça, no âmbito da justiça comum de primeiro grau do Estado do Tocantins. (PORTARIA Nº 1231)

Sendo implantada no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Tocantins por meio da Resolução nº 17, de 2 de julho de 2015.

Art. 1º Fica implantada a audiência de custódia, com a finalidade de apresentar a pessoa presa em flagrante delito, 24 (vinte e quatro) horas após a comunicação de sua prisão, em observância ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

A partir da leitura dos termos da referida resolução, observa-se que dado o auto de prisão em flagrante, a pessoa detida deve ser encaminhada no prazo de 24 horas à autoridade competente, juntamente com o auto de prisão, que deve estar acompanhado de documentos para serem analisados pelo magistrado, como prevê o art. 3º da resolução:

Art. 3º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do art. 306, § 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa presa, instruído com a folha de antecedentes criminais do preso e laudo do instituto médico legal acerca da integridade física do conduzido.

Obedecendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, “o autuado, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou com defensor público, caso se encontrem presentes.” A resolução também menciona o procedimento a ser seguido na audiência de custódia, dispostos segundo art. 6º que diz:

Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado do seu direito de permanecer calado e o entrevistará sobre sua qualificação e condições pessoais, como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.

§ 1º Após, o juiz indagará ao Ministério Público e à defesa se restou algum fato a ser esclarecido.

§ 2º Não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual ação penal.

§ 3º Após a entrevista do autuado, o juiz ouvirá o Ministério Público, se presente, que poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva ou pela concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no art. do Código de Processo Penal.

§ 4º A seguir, o juiz dará a palavra ao advogado ou ao defensor público, se presente, para manifestação, e decidirá, na própria audiência, fundamentadamente, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, podendo, quando comprovada uma das hipóteses do art. 318 do mesmo diploma legal, substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

§ 5º A audiência será gravada em mídia adequada, lavrando-se termo sucinto com o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz.

§ 6º A gravação original será depositada no juízo competente e uma cópia instruirá o auto de prisão em flagrante.

§ 7º Após a realização da audiência de custódia, os autos serão encaminhados ao juízo competente.

Ademais, devem ser feitos relatórios mensais pela Coordenadoria de Gestão Estratégica Estatística e Projetos, nas quais devem especificar o número de audiências de custódia realizadas, o tipo penal imputado à pessoa presa nos autos de prisão em flagrante, bem como a quantidade e a natureza das decisões proferidas.

De acordo com os dados estatísticos/Mapa de Implantação publicado no site do Conselho Nacional de Justiça - CNJ demonstram-se dados compilados até junho de 2017, que foram realizadas 1.2017 audiências de custódia no Estado do Tocantins, do qual resultaram 736 prisões preventivas, 481 liberdades provisórias, 51 alegações de violência no ato da prisão e 7 foram encaminhadas para o serviço social. Vale mencionar também, por avaliação do Supremo Tribunal Federal - STF, que as audiências de custódia no Tocantins não foram as primeiras a serem realizadas no país, mas são as primeiras a serem processadas totalmente por meio eletrônico.

Após verificarem-se as informações acerca da implementação do Projeto Audiência de

Custódia nos estados que serviram como exemplos, independentemente dos resultados estatísticos, é importante saber que essa audiência não é realizada para soltar o réu. Ela deve ser feita, principalmente, para dar ao réu a oportunidade de fazer qualquer reclamação, especialmente contra arbitrariedades e abusos, mas, também, para conferir a sua identidade, para que o juiz tenha um contato pessoal com a pessoa que está sendo presa, para verificar a regularidade da prisão e se há ou não necessidade de segregação cautelar. A Audiência não se trata de um novo regramento que veio para tentar reduzir o número de presos provisórios no país, mas apenas e principalmente para dar cumprimento a uma norma prevista expressamente em um tratado internacional ratificado pelo Brasil e em plena vigência.

Entre outras dificuldades alegadas para a realização do ato, uma diz respeito à celeridade do Poder Judiciário e ao precário efetivo da Polícia Civil, encarregada de cumprir todas as formalidades da segregação em flagrante, que são manifestamente incompatíveis com exíguo prazo de vinte e quatro horas para apresentação do preso ao magistrado, na presença de representantes da Defensoria Pública e do Ministério Público, sem falar também em outras dificuldades, tais como, locais inadequados para o contato do apenado com seus defensores, entre outros fatores que dificultam a realização das audiências de forma a atender as formalidades exigidas. Por isso algumas correntes de estudiosos sugerem que tais circunstâncias apontam para uma possível impossibilidade de operacionalização da Audiência de Custódia.

Todavia, mesmo com as desvantagens alegadas por alguns juristas, a regulamentação que normatizou as audiências de custódia aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça, passando então a funcionar em todos os estados brasileiros, foi recepcionada de forma positiva, posto que a uniformização contribui para o aperfeiçoamento dos atos normativos, havendo uma isonomia processual.

4 CRIVO CONSTITUCIONAL E SUAS POSSIBILIDADES NORMATIVAS ANTES MESMO DO PROJETO DE IMPLANTAÇÃO PROMOVIDO PELO CNJ

Muito se discute sobre a constitucionalidade ou não da Audiência de Custódia, principalmente nas polêmicas sobre as competências e ao princípio da legalidade, mas nunca é demais que se observe a análise minuciosa da controvertida questão acerca da hierarquia normativa dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil anteriormente à Emenda nº 45/2004.

Há que se levar em consideração também que o Brasil é adepto ao Pacto de San José da Costa Rica, promulgado segundo decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992, que dispõe em seu art. 7º, item 5, o seguinte texto:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu

comparecimento em juízo. (BRASIL, 2015)

Importante também considerar o que está contido no art. 9º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque:

Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado. A detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral, mas a sua libertação pode ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado na Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio em decorrência do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992; e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos julgamento em qualquer outra fase do processo e, se for caso disso, para execução da sentença. (BRASIL, 2015)

Apesar de estar previsto no ordenamento jurídico desde 1992, apenas cerca de 20 anos depois buscou-se a integração das audiências de apresentação no Brasil. Essa mudança se deu a partir de vários fatores, como a adaptação do ordenamento jurídico interno aos pactos internacionais, que têm por finalidade evitar prisões desnecessárias, sendo indispensável a adequação do sistema jurídico para a garantia desses direitos. O que se vê é a tentativa de aprimorar o sistema jurídico, fazendo com que se adapte segundo a realidade social do Brasil.

A implantação das audiências de custódia visa adequar o Processo Penal Brasileiro aos Tratados Internacionais, bem como combater as superlotações das prisões no Brasil, diminuindo os custos no sistema penal, isso no sentido teórico e no sentido prático “humanizar” o sistema penal ou pelo menos amenizar a situação dos apenados, respeitando os direitos fundamentais de cada indivíduo.

Não há no Brasil norma regulamentadora do Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 e do Pacto de Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto de nº 592, em 6 de julho de 1992. Os autores Aury Lopes e Caio Paiva (2014) apresentam seu entendimento em relação à necessidade de uma norma regulamentadora:

O CPP brasileiro (art. 306, *caput* e § único, do CPP), ao prever que o juiz deverá ser imediatamente *comunicado* da prisão de qualquer pessoa, assim como a ele deverá ser remetido, no prazo de vinte e quatro horas, o auto da prisão em flagrante, satisfaz a contento a exigência da audiência de custódia? A resposta é evidentemente negativa, sendo bastante clara a insuficiência do regramento jurídico interno. Logo, conclui-se que a norma contida no CPP não passa por um *controle de convencionalidade* quando comparada com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos a que o Brasil voluntariamente aderiu, especialmente a CADH, cujos preceitos, se violados, podem ensejar a responsabilização **do País perante a Corte IDH**. (AURY LOPES e CAIO PAIVA, 2014, s.p.)

Com isso, verifica-se que o ordenamento jurídico no Brasil ainda “patina” em relação às exigências previstas nos Tratados Internacionais no que diz respeito à aplicabilidade da audiência

de custódia e sua eficácia. Essa lacuna temporal entre a subscrição do país a esses tratados e a efetiva incorporação dessas determinações ao ordenamento jurídico vigente não se coadunam com a exigência de procedimentos rígidos de aprovação legislativa prevista em nossa Constituição.

Entre alguns diferentes entendimentos encontrados na doutrina nacional, três merecem destaque, segundo entendimento de *Rafael Barone Zimmaro e André Vinícius Monteiro*:

O **primeiro**, a entender que os tratados aprovados sem o requisito formal previsto no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal possuem hierarquia legislativa;

O **segundo** se posiciona no sentido de possuírem tais tratados status supralegal, porém infraconstitucional; e

A **terceira** corrente sustenta que, embora não cumprido o requisito legal, os tratados anteriores a 2004 também ostentariam graduação constitucional.

Em 12 de fevereiro de 2015, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil apresentou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar (ADI nº 5.240), requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do Provimento Conjunto nº 03, de 22 de janeiro de 2015 do Presidente e do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou a implantação da audiência de custódia naquele Estado.

A referida ação baseou-se em entendimentos como ofensa à competência legislativa federal e ao princípio da legalidade, uma vez que compete à União regulamentar normas de direito penal e processual, ferindo o princípio de repartição de competências e também o princípio da legalidade, pois trata-se de um ato feito por um ente que não possui competência para legislar sobre o assunto, sendo assim, o provimento em questão carregaria um vício de inconstitucionalidade formal.

No entanto, no dia 20 de agosto de 2015, por maioria dos votos, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade das audiências de custódia.

O Plenário também firmou a validade das normas pelo TJ-SP, o entendimento foi que tais normas não inovaram o ordenamento jurídico, uma vez que já estava previsto nos Tratados Internacionais adotados pelo Brasil em 1992. O relator da citada Ação de Inconstitucionalidade era Luiz Fux, de acordo com o ministro, o provimento apenas estipulou normas de organização interna. Em seu voto, Luiz Fux também estipulou que as audiências de custódia passassem a ser chamadas de audiência de apresentação, buscando sempre maior efetividade e evitando prisões desnecessárias. Em seu voto estabeleceu que:

Não é por acaso que o Código de Processo Penal brasileiro consagra a regra de pouco uso na prática forense, mas ainda assim fundamental, no seu artigo 656, segundo o qual, recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em data e hora que designar. Verifico aqui que não houve, por parte da portaria do Tribunal de Justiça, nenhuma extrapolação daquilo que já consta da Convenção Americana, que é ordem supralegal, e do próprio CPP, numa interpretação teleológica dos seus dispositivos. (FUX, 2015)

Portanto, normativamente reconhecida antes mesmo de sua regulamentação pelo CNJ, pode-se afirmar que a audiência de custódia efetivamente consiste em direito fundamental do preso e do

detido.

Verifica-se que as Audiências de custódia estão sendo demarcadas com matizes normativas sob o olhar do constitucionalismo, especialmente em se tratando da necessidade do discurso argumentativo para angariar uma razoável, coerente e vinculante interpretação para todo o sistema nacional.

Trata-se de um tema com exigível repercussão concordante, especialmente se levada em consideração a nota de pertinência com os direitos fundamentais e um viés otimista. Por fim, as audiências de custódia tornam-se indispensáveis e obrigatórias, devendo ser feitas respeitando os princípios fundamentais presentes na Constituição Federal e nos tratados internacionais outrora ratificados pelo Brasil.

5. CONCLUSÃO

A partir da análise da Audiência de Custódia, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro precisa adequar-se aos Tratados Internacionais e para isso, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ promoveu o projeto da audiência de custódia no país.

Os projetos de implementação da audiência no sistema jurídico brasileiro, especialmente depois da experiência capitaneada pelo CNJ, ainda necessitam de um escrutínio normativo que padronize as audiências em todo o país e estabeleça critérios únicos e eficazes para a sua realização o que sem dúvida na comunidade jurídica enseja vários argumentos favoráveis e também desfavoráveis. No entanto, os tribunais de cada região aderiram ao projeto.

Frisa-se que o Brasil aderiu aos Tratados Internacionais há mais de 20 anos, sua inércia durante todo esse tempo acaba ferindo princípios constitucionais e que o projeto para a realização da audiência de custódia busca melhorar o sistema jurisdicional.

As declarações realizadas quanto à inconstitucionalidade e incompetência de Tribunais Estaduais para regerem sobre matérias a respeito das audiências de custódia foram claramente derrubadas pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que entendeu pela constitucionalidade da norma, podendo ser perfeitamente aplicada aos Estados. Há o entendimento pelo STF que os provimentos e resoluções criados pelos estados não regem norma nova, são apenas para regulamentar a administração interna de seus respectivos tribunais.

A audiência de custódia aparece como forma para resolver as questões como as superlotações nos presídios brasileiros, uma vez que o país se destaca dentre outros quando se fala em número de pessoas presas. O preso em flagrante passa a ter um contato pessoal com o juiz de forma rápida, o que permite uma melhor análise da pena pelo magistrado, e conseqüentemente, a diminuição de prisões desnecessárias.

Além do mais, as audiências de apresentação podem reduzir os gastos do Estado, já que diminuirão a quantidade de prisões desnecessárias ou de menor potencial ofensivo. Mas para que

isso ocorra, é necessária uma total cooperação do Estado para que as audiências ocorram de forma efetiva, fazendo com que a norma se aproxime da realidade social, pois sendo um procedimento novo, a cooperação de todos os envolvidos, para que se obtenha um melhor resultado, é de vital relevância.

O estudo em questão é muito importante, pois a audiência de custódia trata-se de um procedimento novo para o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que envolve mudanças nos ritos, principalmente os que tratam do sistema penal, o que merece grandes discussões dos jurista acerca do tema, bem como a apreciação para os estudantes de direito.

Portanto, mesmo que tardia, a Audiência de Custódia é um instrumento de humanização, não só do sistema penal como um todo, mas também e principalmente dos atores que o operam.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia – da boa intenção à boa técnica. FMP – Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre, 2016. Disponível em: <<http://www.fmp.com.br/publicacoes>>ISBN 978-85-69568-02-5. Acesso em 15 de set. de 2019.

BITTENCOURT, Paula. Tocantins realiza 254 audiências de custódia em 5 meses, 2016. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/3902-tocantins-realiza-254-audiencias-de-custodia-em-cinco-meses>>. Acesso em: 02 de jul. de 2019.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm; Acesso em: 21 de jun. de 2019.

BRASIL, Código de Processo Penal. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. BNMP 2.0 Revela o Perfil da População Carcerária Brasileira. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87316-bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria-brasileira>. Acesso em: 05 de set. de 2019

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. JUSTIÇA PESQUISA: Direitos e garantias fundamentais. Relatório Analítico Propositivo. 2018. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 22 de outubro de 2019

BRASIL. Banco de Monitoramento das Prisões: Cadastro Nacional de Presos pode ser acessado em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0>. Acesso em: 04 de ago. de 2019.

BRASIL. Comissão nacional da Verdade. Relatório/Comissão Nacional da Verdade. Recurso eletrônico. – Brasília: CNV, 2014. 976 p. – (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 1). Disponível em: <http://www.memoriasreveladas.gov.br>. Acesso em: 18 de out. de 2019.

BORBA, Juliana. Delegados apresentam ADI no Supremo contra Audiência de Custódia, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/delegados-entram-adi-audiencia-custodia>>. Acesso em: 01 de ago. de 2019.

CAMARGO, Jayme Silvestre Corrêa. “Audiência de Custódia – Vantagens e Desvantagens.” *amagis jurídica*: 57. 2015.

CASSIOLATO, Bruno Luiz. Considerações sobre Audiência de Custódia: pontos positivos e negativos, 2015. Disponível em: https://apamagis.com.br/associado_old/consideraes-sobre-audincia-de-custodia-pontos-positivos-e-negativos/. Acesso em: 13 de set. de 2019.

LOPES Jr, AURY, e CAIO Paiva. Audiência de Custódia e a Imediata Apresentação do Preso ao Juiz: Rumo à Evolução Civilizatória do Processo Penal, 2015. Disponível em: <<http://www.revistaliberdades.org.br/>>. Acesso em: 16 de jul. de 2019.

LOPES Jr, AURY, and CAIO Paiva. Audiência de Custódia Aponta para Evolução Civilizatória do Processo Penal, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lobes-jr-caio-pai-va-evolucao-processo-penal>>. Acesso em: 16 de jul. de 2019.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais. “Não Sei, Não conheço, Mas não Gosto da Audiência de Custódia”, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-10/limite-penal-nao-sei-nao-conheco-nao-gosto-audiencia-custodia>>. Acesso em: 13 de julho de 2019.

MASI, Carlos Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. *Revista dos Tribunais*, 2015, p. 2. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/. Acesso em: 11 de out. de 2019.

MONTENEGRO, Manuel Carlos; AFONSO, Thais. Audiência de Custódia no ES concede liberdade provisória a acusado, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/>>. Acesso em: 12 de jun. de 2019.

Notícias STF. Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódia, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/>>. Acesso em: 02 de mai. de 2019.

OLIVEIRA, Gisele Souza; JUNIOR, Samuel Meira Brasil; SOUZA, Sérgio Ricardo; SILVA, Willian. Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas. 2 ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015;

PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 06 de jul. de 2019.

POLITIZE! Brasil e Sua População Carcerária. Disponível em: <https://www.politize.com.br/populacao-carceraria-brasileira-perfil/>).
<https://www.jota.info/opiniao-e-analise>. Acesso em: 05 de set. de 2019.

PUTTI, Alexandre. População Carcerária Brasileira cresceu 270% nos Últimos Catorze anos, 2016. Disponível em: <<http://justificando.com/2016/04/26/populacao-carceraria-brasileira-cresceu-270-nos-ultimos-catorze-anos/>>. Acesso em: 27 de jul. de 2019.

ZAMPIER, Deborah; MONTENEGRO, Manuel Carlos. Aprovada Resolução que Regulamenta as Audiências de Custódia, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81192-aprovada-resolucao-que-regulamenta-as-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 02 de jun. de 2019.

UM NOVO OLHAR SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO FUNRURAL: O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Maria Carolina Costa da Mota Soares¹
Siberia Sales Queiroz de Lima²

RESUMO

O presente trabalho aprofundar-se-á, no que concerne às áreas do Direito Tributário e Direito Constitucional, no entendimento da cobrança do FUNRURAL. Busca-se compreender se a manutenção do FUNRURAL trouxe como consequência um cenário de insegurança jurídica, principalmente aos seus contribuintes. Percebendo as consequências causadas pela manutenção da indigitada cobrança, dentre as quais ganha destaque a ameaça à segurança jurídica, prevista no art. 5º da Constituição Federal (CF), um sobreprincípio de grande importância, devido ser o mesmo regulador da sociedade em prol da estabilidade das relações jurídicas e, no aspecto subjetivo, da proteção à confiança ou confiança legítima. Esta pesquisa buscou investigar a possível insegurança jurídica provocada por mudanças bruscas na jurisprudência pátria em relação ao entendimento da justiça quanto à cobrança do FUNRURAL e perceber os prejuízos causados aos contribuintes dessa contribuição rural. A pesquisa foi de cunho bibliográfico e documental, adotando como referência teórica predominante a base teórica adotada por Carvalho (2009). Ficou evidente que as múltiplas modificações legislativas e jurisprudenciais verificadas na história do FUNRURAL levaram à insegurança jurídica quanto ao cumprimento das obrigações tributárias concernentes a esse tributo.

Palavras-Chave: FUNRURAL. Insegurança Jurídica. Constitucionalidade. Agronegócio. Tributo.

ABSTRACT

The present work will be deepened, as regards the areas of tax and constitutional law regarding the re-understanding of the collection of FUNRURAL. The maintenance of this tax brought as a consequence a possible scenario of legal uncertainty, mainly to the taxpayers of the same, presenting a severe jealousy about the rural social contribution (FUNRURAL). Realizing the consequences caused by the maintenance of the designated collection, among which stands out the threat to legal certainty, provided for in art. 5, of the Federal Constitution (CF), a major over-principle, due to being the same regulator of society in favor of the stability of legal relations, and in the subjective aspect, the protection of trust or legitimate trust. The research will enter into yet another case of legal uncertainty and jurisprudential turnaround regarding the understanding of justice regarding the collection of taxes.

Keywords: FUNRURAL. Juridical insecurity. Constitutionality. Agribusiness. Tribute.

1 INTRODUÇÃO

O FUNRURAL precisa assumir demasiada atenção do intérprete do Direito no que se refere à análise dessa contribuição diante dos Direitos e garantias elencados na Carta Magna, em especial

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Católica do Tocantins. E-mail: mariacarolinac.mota@hotmail.com; maria.soares@a.catolica-to.edu.br.

² Orientadora, Professora Mestra pertencente ao quadro docente do curso de Direito do Centro Universitário Católica do Tocantins. E-mail: siberia.lima@catolica-to.edu.br; siberia.sq2013@gmail.com.

quanto ao Princípio da Segurança Jurídica, por se tratar de um dos princípios fundamentais percebidos no escopo geral do Texto Supremo, aquele que dá origem ao nosso sistema vigente.

O princípio da segurança jurídica implica demasiada relevância por seu papel de assegurar a estabilidade nas relações jurídicas, conseqüentemente, também em seara tributária, promovendo hígidez nas relações.

Nesse sentido, após incontáveis lutas frente ao poder ilimitado do Estado, tem-se a segurança jurídica como corolário do Estado Democrático de Direito, sendo que a seguridade desse sobreprincípio se materializa em determinados princípios elencados na Carta Magna, tais como os seguintes mencionados, que merecem destaque: isonomia, não confisco e irretroatividade.

Tendo em vista a grande importância da eficácia do princípio da segurança jurídica no direito tributário para a sociedade, houve protestos cujos objetivos se relacionavam à exigência de mudanças significativas no entendimento e na cobrança do FUNRURAL. Nesse tocante, cabe destaque aquele que levou cerca de dez mil produtores rurais à Brasília-DF no dia 4 de abril de 2018 a fim de reivindicar seus direitos através da securitização da dívida do setor.

Com o fito de aclarar as dúvidas perante a atual situação da cobrança do FUNRURAL é de imprescindível importância levar em consideração os anos 2010 e 2011, em que duas decisões colegiadas e a unanimidade (11x0) na Suprema Corte brasileira haviam, até aquele presente momento, pacificado o assunto e, de forma peremptória, estabeleceu-se que o produtor rural pessoa física não deveria pagar mais o FUNRURAL sobre a receita bruta, sendo tal tributo julgado como absolutamente inconstitucional por quebrar o princípio da isonomia tributária, uma vez que, enquanto os contribuintes urbanos efetuavam o pagamento do tributo em questão sobre a folha de pagamento, os contribuintes rurais eram submetidos ao seu pagamento sobre a receita.

Com base no referido entendimento, milhões de produtores rurais, confiando na palavra final do Supremo Tribunal Federal, deixaram de recolher a contribuição social rural.

Não obstante, em 2017, o STF mudou sua posição e, diante de seis votos a favor contra cinco em desfavor, apesar de uma precária maioria, tornou-se a considerar o tributo constitucional, ou seja, admitiu-se que a exação pudesse ser cobrada sobre a receita da comercialização da produção. Desde então, travou-se uma batalha jurídica, tendo, de um lado, alguns defensores de que o passado deve ser recolhido e, do outro lado, alguns sustentando que a Receita não poderia cobrar o chamado passivo, isso por ausência de base legal. Estes argumentam que o Senado, em setembro de 2017, observando os julgados de 2010 e 2011 do STF, retira do ordenamento jurídico a base de cálculo, a alíquota e a forma de cobrança do FUNRURAL mediante Resolução.

Adiante, no que concerne ao Direito Tributário, este que se revela como alta categoria de direito por repercutir na esfera econômica, social e política. Vê-se que se observa a intensa carga principiológica desse ramo do direito, sendo de exímia importância analisar esses princípios ao discutir qualquer tema na área tributária. Diante do cenário econômico da seara rural, este trabalho faz uma análise integral do seu atual quadro, e por conseguinte, questiona a inobservância, durante

a manutenção do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, a um dos princípios básicos garantidos ao cidadão pela Carta Magna ao analisar o artigo 5o, XXXVI, que expõe a segurança e a paz jurídica através da proteção à estabilidade das relações jurídicas pela confiabilidade dos cidadãos às normas previstas no sistema vigente.

Ao que expõe a constitucionalidade da cobrança do FUNRURAL, dedica-se especial atenção ao panorama dos entendimentos a respeito da exigência do tributo e às modificações que sofrera desde o seu nascedouro até a sua atual vigência, gerando um quadro de um periculoso cenário ao contribuinte, como também para a economia do país e a sociedade de modo geral. Pairando entre os brasileiros uma ameaça à segurança jurídica, a qual nos é garantida pela Constituição Federal de 1988.

A considerar os dados ofertados pela CNA (Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil), os quais apontam o setor agrícola como o representante de 48% das exportações totais do país, e o que mais gera renda para o Brasil, além de condicionar o setor como um dos pilares da economia brasileira, é importante perceber que os dados demonstram que qualquer ameaça ao setor é uma ameaça significativa à economia nacional, por se tratar de um meio de sustentação e equilíbrio estratégico para a economia do Brasil.

Observa-se que as decisões que impactam o setor do agronegócio são capazes de assolar o futuro de uma das bases econômicas. Em decorrência disso, a exigência de um tributo nesse ramo econômico implicará majoração no preço do produto final e o conseqüente em possíveis abalos comerciais. Desta feita, conclui-se a responsabilidade dos governantes à devida tutela jurídica e, concomitantemente, econômica.

Corroborando essa perspectiva de análise, afirma Wald (2015) em sua palestra no 5º Congresso Brasileiro de Direito Comercial que

O progresso econômico e social e o sucesso dos investimentos estão diretamente atrelados a um ambiente de segurança jurídica. Sem estabilidade jurídica, não há investimento. E sem investimento, não há aumento de produtividade, crescimento do PIB e melhor distribuição de riqueza. (WALD, 2015, s.p.)

Pelo exposto, vê-se que a inobservância de tais acontecimentos acarreta problemas dotados de capacidade de comprometimento do funcionamento de todo o país, por se tratar de uma controvérsia que age em “cadeia”.

É nessa conjuntura que se verifica a relevância do presente estudo, que busca refletir sobre essa problemática no sentido de buscar soluções para que o contribuinte não saia desse cenário com tamanho dano financeiro, bem como para que o Estado não tenha qualquer prejuízo em seu erário público.

Nesse sentido, por intermédio do poder que foi investido aos eleitores que democraticamente elegeram os atuais representantes, aqueles podem, mediante a utilização dos vieses jurídicos necessários, reclamar perante esses mesmos representantes os específicos direitos e, até mesmo, a

inconstitucionalidade de tais modificações e a indevida cobrança tributária.

O Princípio da Segurança Jurídica está profundamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, sendo considerado essencial a ele. Ao observá-lo perante a cobrança do FUNRURAL para uma ameaça a um dos princípios basilares que dão sustentação ao país, o mesmo que possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como: a irretroatividade da lei, o devido processo legal, o direito adquirido, entre outros.

O tema desta pesquisa proporciona aprofundamento na área econômica, constitucional, política e social por se tratar de uma discussão constitucional e tributária, ou seja, um tema de interesse de todo cidadão brasileiro dada a relevância do tributo como bem público.

Para melhor gerir os esforços investigativos deste trabalho e em nome da objetividade da conclusão deste projeto, buscou-se responder à seguinte pergunta: As oscilações da exigência do FUNRURAL são um exemplo de insegurança jurídica? A contribuição social destinada à seguridade social a fim de custear os direitos previdenciários dos produtores rurais tornou-se uma problemática do Estado que recai sobre o produtor rural, por sua oneração no custo de produção.

Diante das nuances da constitucionalidade da exigência do tributo FUNRURAL, encontra-se o mercado do agronegócio em uma instável situação, figurando no polo passivo de discussões que assombram pela insegurança jurídica, pois esta assola todo o setor econômico do país, em razão de ser um setor de imprescindível importância para seu progresso.

Diante de todo o exposto, observou-se o conflito de interesses no domínio do direito constitucional e tributário, ponto de real relevância para toda a sociedade, uma vez que envolve o bom funcionamento das instituições formais, bem como implica na interferência do resultado econômico do país.

Assim, objetivou-se uma breve análise das transformações verificadas no FUNRURAL no decurso do tempo e as possíveis consequências causadas pelo cenário de provável insegurança jurídica para os projetos financeiros dos produtores rurais. Para tanto, buscou-se delimitar as modificações na legislação do FUNRURAL, as consequências monetárias trazidas aos produtores rurais para o custo de produção e sua consequente colação ao preço final do produto, afetando, dessa forma, a sociedade brasileira, além de discorrer a respeito do binômio Segurança Jurídica e FUNRURAL.

O presente estudo tem caráter introdutório à abordagem da temática do trabalho, mas apresenta referencial teórico capaz de contribuir para a construção de um aprofundamento do tema em suas áreas de abrangência. Trata-se de uma pesquisa cuja natureza da abordagem é qualitativa e que teve como técnicas a pesquisa bibliográfica e a documental, embasadas em artigos científicos, livros e em documentos disponíveis na internet, que permitiram uma análise pertinente à problemática, inclusive quanto à incidência prática do instituto em estudo.

2 HISTÓRICO DO FUNRURAL

O início do Direito Agrário no Brasil revela a informalidade que reinava nas relações empregatícias no campo, por isso essa área do direito se preocupou com o risco da falta de uma previdência social que suprisse a necessidade desse grupo específico de trabalhadores. Sendo assim, criaram-se formas de angariar recursos para garantir a esses trabalhadores o direito à aposentadoria, isto é, formas de custeio do Sistema Rural de Previdência Social.

Precipuamente, o benefício da aposentadoria foi ofertado aos trabalhadores urbanos. Em busca de melhores condições de vida, preocupados com o futuro e iminência de uma possível impossibilidade de trabalhar por idade ou invalidez, buscaram então uma melhor saída, qual seja, os trabalhadores rurais passaram a migrar para os grandes centros. Esperançosos, foram trabalhar na cidade, deixando para trás a informalidade do campo, dando origem ao êxodo rural.

Sobre êxodo rural, explicam Magnoli e Araújo (1996, p.195) que “o processo de urbanização brasileiro apoiou-se essencialmente no êxodo rural, ou seja, na transferência de populações do meio rural para as cidades”.

Diante da discrepante diferença de tratamento dado pelo governo ao trabalhador rural e urbano, sendo demasiadamente favorável ao segundo, o trabalhador rural armou-se de diversas formas para buscar seus direitos através de manifestações que chegaram a abalar as estruturas do governo ditatorial brasileiro vigente à época, ou seja, de 1964 até 1985, tornando-se uma preocupação para os trabalhadores.

Afronte à realidade das cidades que não apresentavam estrutura para suportar a demanda populacional vinda do campo que crescia cada vez mais, o êxodo rural passou a ser um problema para o Estado. Nesses termos, assinalam Maschietto e Farineli (2010, p. 24-25) que

Em nossa história, nasceram primeiro os sindicatos nas cidades e depois no campo. O mesmo aconteceu com as leis trabalhistas e também com a previdência. Os trabalhadores do campo desenvolveram grandes lutas, principalmente entre os anos de 1945 até 1964, em nosso país. Ocorreram muitas greves nas cidades e muitas lutas no campo, exigindo Reforma Agrária. Os trabalhadores lutavam firmemente pelas suas Reivindicações, a tal ponto em que ocorreu até mesmo um golpe militar para acabar com essas lutas. Consequentemente veio a ditadura militar com prisões de vários líderes camponeses. Mas mesmo com essas repressões, os militares não conseguiram calar a classe trabalhadora rural. Por este motivo foi criado o FUNRURAL- Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural.

Diante do caso em tela, criou-se a Lei Complementar nº 11, que instituiu o chamado PRORURAL, durante a vigência da Constituição Federal de 1969. Em seu escopo, foi definida a hipótese de incidência, base de cálculo e sujeito passivo da Contribuição do Produtor Rural, bem como a alíquota de 2% sobre o valor da venda dos produtos rurais e mais 2,6% sobre a Folha de Salários.

Concomitantemente a essa lei criou-se, ainda, o chamado FUNRURAL, ao qual era atribuída personalidade jurídica e a responsabilidade pela administração dos recursos recolhidos para o custeio do programa de assistência ao trabalhador rural.

A posteriori, a Lei complementar nº 11 de 1971 foi modificada pela Lei Complementar nº 16 de 1973. Contudo, a forma de custeio e os benefícios rurais foram preservados. Em 1974, a Lei nº 6.195 ofertou ao trabalhador rural uma concessão de prestações por acidente de trabalho. Outra lei que instituiu mais benefícios aos agricultores foi a Lei nº 6.260/75, que instituiu o benefício de previdência cumulada com a assistência social.

Entretanto, o instituto denominado FUNRURAL foi extinto pela Lei nº 6.439/77. Porém, apesar de ser extinto o instituto, os benefícios que eram proporcionados por ele continuaram. Com isso, todos os benefícios proporcionados pelo instituto FUNRURAL passaram a ser de responsabilidade do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Nesses termos, o art. 5º da Lei 6.439/77 previa o seguinte:

Art 5º - ao INPS compete conceder e manter os benefícios e outras prestações em dinheiro, inclusive as atualmente a cargo do IPASE e do FUNRURAL, e os serviços não redistribuídos por força desta lei a outra entidade, de acordo com os seguintes programas:

I – Programas de previdência social urbana, abrangendo os benefícios e outras prestações em dinheiro e os serviços de assistência complementar, reeducativa e de readaptação profissional, inclusive os relativos a acidentes do trabalho, devidos aos trabalhadores urbanos e seus dependentes, e aos servidores públicos federais regidos pela legislação trabalhista, na forma da lei orgânica da previdência social - LOPS (lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960) e legislação complementar e da lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976;

II – Programas de previdência social dos servidores do estado, abrangendo os benefícios em dinheiro devidos aos dependentes dos funcionários públicos civis filiados ao IPASE, na forma de sua atual legislação;

III – Programas de previdência social rural, abrangendo os benefícios em dinheiro do programa de assistência ao trabalhador rural - PRORURAL, e os decorrentes de acidente do trabalho, inclusive a assistência complementar, reeducativa e de readaptação profissional, devida aos trabalhadores rurais e seus dependentes, na forma da atual legislação do FUNRURAL (lei complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e lei complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973) e da lei nº 6.195, de 19 de dezembro de 1974, e ainda os benefícios em dinheiro e os serviços de readaptação profissional devidos aos empregadores rurais e seus dependentes, na forma da lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975;

IV – Programa de amparo financeiro a idosos e inválidos, abrangendo as prestações em dinheiro devidas na forma da lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974.

Em controvérsia a tantas conquistas do trabalhador rural, que foram resultado de árduas lutas, por meio de mudanças legislativas necessárias, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi constituído um Regime Geral para previdência social.

A Lei complementar de 11/17 não foi recepcionada por ir contra a formas já estabelecidas, fato este que acarretou a saída da lei do ordenamento jurídico para mais tarde dar lugar a Lei Ordinária nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social) que, com o passar dos anos, apresentou várias modificações, sendo que em seus artigos 12, 25 e 30 acabou instituindo e regulamentando a contribuição denominada FUNRURAL.

Em uma dessas modificações, a Lei 10.256/2001 alterou o artigo 25 e definiu a sua redação da seguinte forma:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I – 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II – 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Ao editar a Lei nº 8.870/94, o legislador buscou astuciosamente ampliar o campo de contribuintes da “contribuição ao FUNRURAL”, alcançando, assim, a pessoa jurídica através do seu art. 25, §2, que dispunha que

§ 2º O disposto neste artigo se estende às pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola, mediante o pagamento da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado.

Diante do insucesso do legislador, o dirigido dispositivo fora revogado por meio da Lei nº 10.256 de 2001, pois foi considerado inconstitucional pela ação de inconstitucionalidade nº 1103/2001, que considerou não haver incidência de tal contribuição social à pessoa jurídica.

Dando prosseguimento ao contexto histórico do FUNRURAL, outra mudança, agora com a Lei nº 11.933/2009, com o mesmo objetivo de alastrar o espectro de contribuintes, o Estado tenta inserir a responsabilidade das empresas adquirentes dos produtos produzidos pelos produtores rurais e das cooperativas de crédito (entre outras). Sendo assim, incluindo também as hipóteses de as operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com o intermediário, pessoa física. Instituído nos termos que se segue, em destaque:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: III – a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25 até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediária pessoa física, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

Conhecendo a origem da Contribuição e fazendo a análise histórico-evolutiva da Contribuição Social em estudo, torna-se possível compreender a ausência de sustentação legal de tal exação, demonstrando que ela está eivada de inconstitucionalidade e, portanto, construindo um cenário caótico de insegurança jurídica para o país.

3 CONTRIBUINTE DO FUNRURAL

Dentro de toda a problemática discorrida pelo contexto histórico desde a criação da cobrança

do FUNRURAL, é possível perceber que houve peculiaridades envolvendo um imprescindível elemento, qual seja, o contribuinte, figura do polo passivo da exação.

É sabido que, para que haja qualquer relação tributária, é essencial e imprescindível a presença do contribuinte. Atentando-se ao princípio da legalidade tributária, assim como prevê o princípio fundamental da legalidade e da segurança jurídica, tal elemento deve estar instituído em lei.

Sobre o conceito de contribuinte Amaro (2008, p. 299) afirma que

O contribuinte, numa noção não rigorosamente técnica, pode ser identificado como a pessoa que realiza o fato gerador da obrigação tributária principal. Essa noção não é precisa porquanto o fato gerador muitas vezes não corresponde a um ato do contribuinte, mas sim a uma situação na qual se encontra (ou com a qual se relaciona) o contribuinte.

A Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, ressalta a importância de mencionar o contribuinte do antigo FUNRURAL, atribuindo destaque ao produtor rural como contribuinte e beneficiário de tal arrecadação. Entretanto, o sentido de produtor rural é bastante alastrado, cabendo, por fim, à Lei nº 16/73 modificar o art. 15, inciso II, parágrafo 1º da Lei Complementar 11/71, determinar o Produtor Rural para efeitos do FUNRURAL dizendo:

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.
- b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Como mencionado no contexto histórico da cobrança do FUNRURAL, a Lei Complementar 11/71, com suas conseqüentes modificações, não foi recepcionada pela Nova Constituição de 1988. Diante das mudanças, após a promulgação da Constituição de 1988, fez-se necessário uma nova lei no ordenamento jurídico para entrar em conformidade com o regime geral de seguridade, que difere do antigo em suas particularidades.

No que tange ao contribuinte do FUNRURAL, Maschietto e Farineli (2010, p.50-51) esclarecem que

A lei 8.212/91 dividiu em duas categorias os produtores rurais pessoas físicas, para efeitos de incidência da contribuição:

- a) a primeira – Segurado Contribuinte individual, pessoa física, proprietário ou não, que explore atividades agropecuária, pesqueira ou atividade de extração mineral, garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, ainda que de forma não contínua. Neste caso, contribuição atual de 2,1% ao FUNRURAL e 0.2% ao SENAR (serviço Nacional de Aprendizagem Rural) sobre o valor da produção comercial.
- b) a segunda – Segurado Especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rural, o pescador artesanal, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados,

desde que, trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Neste caso, contribuição atual de 2,2% sobre a receita bruta da produção agropecuária comercializada.

Entretanto, no que se refere à responsabilidade pelo recolhimento, a lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.528/97, deixa claro que:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à seguridade social obedecem às seguintes normas: IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso v do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediária pessoa física, exceto no caso do inciso x deste artigo, na forma estabelecida em regulamento.

Portanto, embora o valor descontado seja do saldo que, em tese, seria do produtor rural, a responsabilidade pelo recolhimento do FUNRURAL é da empresa adquirente do produto, a qual deverá repassar tal recolhimento aos cofres públicos, a fim de financiar a seguridade social do agricultor, contribuinte direto dessa relação.

4 ALÍQUOTA

É de imprescindível importância, para que seja cobrado um tributo, a atribuição de uma alíquota. Embora esse termo possa parecer um tanto incomum, trata-se de algo absolutamente presente no cotidiano da sociedade. Isso ocorre porque se trata do termo genérico dado a um percentual fixo que é utilizado dentro da base de cálculo dos tributos e que determina a sua incidência.

No que concerne à contribuição da seguridade rural, denotam-se oscilações das alíquotas atribuídas por lei no fluxo temporal de tal cobrança, não restando dúvidas de que seja atribuída de forma percentual.

Sobre essa questão, explicam detalhadamente Castro e Lazari (2011, p. 310) que

As alíquotas da contribuição do produtor rural pessoa física e do segurado especial sofreram diversas alterações, a partir da lei 8.212/91, que podem ser resumidas da seguinte forma: - de novembro/91 a março/93: 3% da receita bruta proveniente da comercialização da produção de sua produção (art. 25 da lei n.8.212/91); - de abril/93 a junho/94: 2.1% sobre a receita bruta 20 proveniente da comercialização da produção, sendo: a) 2% destinado ao FPAS; e b) 0,1% para o financiamento de complementação das prestações por seguro de acidente do trabalho - SAT (Lei n. 8.540/92); - de julho/94 a 11.1.97: 2,3% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, sendo: a) 2% destinado ao FPAS; b) 0,2% destinado ao custeio do salário-maternidade; c) 0,1% para financiamento de complementação das prestações por seguro de acidente do trabalho - SAT (Lei n. 8.861, de 25.3.94; decreto n.1.197, de 14.7.94); - de 12.1.97 a 10.12.97: 2,6% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, sendo: a) 2,5% destinado ao FPAS; b) 0,1% para financiamento de complementação das prestações decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT (art. 25,i e ii, da lei

n.8212/91, alterado pela medida provisória n. 1.523/96; - a partir de 11.12.97: 2,1% sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, sendo: a) 2% destinado ao FPAS; b) 0,1% para financiamento de complementação das prestações decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT (Lei n. 9.528/97). Enfim, hoje as alíquotas do FUNRURAL estão previstas no art. 25 da lei nº 8.212/91 que reza: Art. 25. a contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à seguridade social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. § 1º o segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei. § 2º a pessoa física de que trata a alínea “a” do inciso v do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei. § 3º integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetido a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendido, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

Sintetizando, hoje a alíquota do FUNRURAL é de 2,3% e incide na base de cálculo do tributo (já estudado anteriormente), sendo 2% destinados à seguridade social, 0,1% ao RAT (Fundo de Risco de Acidente de Trabalho) e 0,2% ao SENAR (Serviço Nacional de Aprendizagem Rural).

5 A CONSTITUCIONALIDADE DO FUNRURAL: O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE

Visando à inibição da cobrança tributária esmagadora dos governos monárquicos, surgiu a Carta Magna Inglesa de 1215, com a previsão inaugural do princípio da legalidade, que divergia do poder unipessoal do rei de tributar. Sendo grande influência não somente no Reino Unido, também gerou grandes reflexos em toda a sociedade ocidental nos anos vindouros. Passou-se então a ser uma necessidade a prévia aprovação popular do tributo, de modo a legitimar a cobrança dele.

Desta feita, nascia então o ideal do “tributo consentido”, que, nos dias que correm, no Brasil, dá-se pelos meios legais previstos na CRFB/88, em regra, pelo processo legislativo, representando, em última análise, a vontade do povo.

A legalidade tributária está fortemente vinculada à segurança jurídica, sendo este um dos princípios fundamentais para a sociedade, que prevê garantia individual do cidadão contribuinte, não podendo o Estado desvirtuar de tais princípios, sob pena de incorrer em ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Como podemos constatar no art. 5º, II, da atual Carta Magna, sob a disposição de que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988), está expresso tacitamente o princípio da legalidade, fazendo-se dispensável a presença de outro postulado expresso na Constituição Federal, em prol de garantir aos contribuintes a defesa de seus interesses ou direitos contra atos ou normas que atentassem contra referido postulado.

Com o propósito de estabelecer um verdadeiro limite ao poder de tributar do Estado, o legislador foi além e incluiu os princípios constitucionais tributários e o princípio da estrita legalidade de forma expressa no texto constitucional, estampando no artigo 150, inciso I, da CF/88, que

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I – Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Tendo como premissas a segurança jurídica e a justiça, o desdobramento de tal princípio no espectro do direito tributário brasileiro expõe profunda ligação com o Estado Moderno de Direito, levando em consideração a limitação ao poder do estado de tributar e, conseqüentemente, inibindo a cobrança extorsiva que tanto oprime o contribuinte.

Consolidando os ensinamentos supracitados, o Ilustre Doutrinador Inocêncio Mártires Coelho (2009) faz as seguintes considerações sobre o Princípio da Estrita Legalidade:

Derivado do princípio da legalidade em sentido amplo, consagrado no art. 5º, II, da Constituição, o princípio da legalidade tributária tem suas raízes fincadas no terreno da antiquíssima luta pelo consentimento na instituição dos tributos, reivindicação que, uma vez agasalhada na Magna Carta, em 1215, logrou espalhar-se pelas nações democráticas, sob a máxima de que não é legítima. Nos dias atuais, esse princípio consubstancia a garantia de que nenhum tributo será exigido ou aumentado sem lei que o estabeleça – CFB, art. 150, I, o que aponta, desde logo, para outro princípio – o da segurança jurídica -, na medida em que, sendo público o processo legislativo, qualquer do povo poderá acompanhá-lo, diretamente ou pelos seus representantes, e prevenir-se contra as investidas “surpreendentes” do poder de tributar. Mais ainda, como legalidade estrita, leciona Paulo de Barros Carvalho, esse princípio estabelece também a necessidade de que a lei adventícia traga no seu bojo os elementos descritores do fato jurídico assim como os dados prescritos da relação obrigacional (MENDES, 2009, p. 1397).

Diante do exposto, a mera criação de lei ordinária não bastará para algumas situações que explicita a Constituição Federal, fazendo-se necessária para a formalização do consentimento popular a criação de uma lei complementar que seria mais exigente para sua aprovação.

Ensejo necessário para a contribuição em estudo, constatado por meio do art. 150, CF/88, inciso I, que não será legítima qualquer exação feita sem previsão legal. Por se tratar de uma Contribuição Social residual, a obrigatoriedade de Lei Complementar para sua instituição era e é evidente. Assim como as modificações e as majorações mediante tal lei contrariam de forma insanável o Princípio da Estrita Legalidade, contrariando inexoravelmente os princípios fundamentais da segurança jurídica e a justiça.

6 DESDOBRAMENTOS DO STF QUANTO À COBRANÇA DO TRIBUTO FUNRURAL

Diante do impacto causado pelo julgamento do FUNRURAL, ocorrido no início de 2017, a insegurança jurídica instaurou-se entre trabalhadores do agronegócio brasileiro. No referido

juízo, com repercussão geral, o STF declarou ser constitucional a contribuição devida ao INSS pelo empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

Por maioria de votos (seis a favor para cinco contra), o plenário do Supremo Tribunal Federal assim decidiu, através do Recurso Extraordinário 718.874/RS-RG, nos artigos da Lei 8.212/91. Diante disso, a seguinte tese aprovada pelos ministros menciona que “é constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção”. Haja vista o mesmo tribunal ter reconhecido como inconstitucional através do Recurso Extraordinário 363.852/MG, surge a grande questão da insegurança jurídica quanto ao entendimento de tal exação tributária.

Devido à falta de repercussão geral do Recurso Extraordinário supracitado, o STF, nos autos do RE 596.177, manteve a inconstitucionalidade da cobrança. Fixou-se assim a inconstitucionalidade da contribuição, a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992.

Diante dessas oscilações, formando uma colcha de retalhos perante as decisões quanto ao tributo FUNRURAL, o ministro relator, Ricardo Lewandowski, ao apreciar recurso de embargos de declaração opostos ao referido acórdão, consignou expressamente:

Percebe-se, desse, trecho que o reconhecimento da inconstitucionalidade formal, tendo em vista a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, no caso, constituiu o argumento necessário e suficiente para se chegar ao provimento do extraordinário (CALCINI, 2016).

De forma enumerada sistematicamente, antes do julgamento do RE 718.874/RS-RG, houve os seguintes contornos jurídicos para o FUNRURAL: 1) inconstitucionalidade formal das leis 8.540/1992 e 9.528/1997, e, assim, dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91; 2) reconhecimento da inconstitucionalidade formal com repercussão geral do artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/1991, conforme leis 8.540/1992 e 9.528/1997; 3) ausência de qualquer discussão a respeito da Lei 10.256/2001, que surgiu após a Emenda Constitucional 20/1998.

Tais esclarecimentos são de imprescindível importância para comprovar os equívocos do julgamento do STF acerca do tributo FUNRURAL, como também analisar a constitucionalização, ou não, da digitada cobrança. Cabendo, além disso, afirmar serem possíveis mais reflexões do STF, enfrentando, segundo Calcini (2016), alguns aspectos.

O primeiro aspecto advém de uma grave falha legislativa existente na Lei 10.256/2001 (artigo 1º), ao “restituir” o FUNRURAL no artigo 25 da Lei 8.212/1991, sem qualquer menção sobre o aspecto material do tributo e, conseqüentemente, a base de cálculo e alíquota.

Diante de referida falha, há impedimento a exigência do FUNRURAL (CALCINI, 2016).

7 DESDOBRAMENTOS DA COBRANÇA DO FUNRURAL

Ao final do ano de 2018, após uma calorosa campanha eleitoral, reafirmou o atual presidente eleito Jair Messias Bolsonaro a sua pretensão em aprovar a norma jurídica que solucionasse definitivamente a questão do passivo do FUNRURAL durante seu mandato.

Contudo, nenhum gestor público, em razão da lei de responsabilidade fiscal, pode diminuir a arrecadação tributária, sem que haja uma contrapartida. A autoridade deverá, portanto, elencar o que virá ao orçamento da união para compensar esse perdão de dívida, na condição de sofrer as sanções previstas na lei de responsabilidade fiscal.

Como outra resolução proposta ao contribuinte do FUNRURAL, foi previsto, pelo antigo governo de Michel Temer, o REFIS (Programa de Recuperação Fiscal). Contudo, no dia 27 de dezembro de 2018, findou-se o prazo para adesão, outrossim para tal seria necessária a confissão da referida dívida. De acordo com a Receita Federal, quem tendesse pelo PRR (Programa de Regularização Tributária Rural) nos meses de outubro ou de novembro de 2017 teria a possibilidade de ter os seus débitos parcelados em até 176 parcelas, que venceriam a partir de janeiro de 2018, e teriam descontos de multas e juros que chegariam até 90%, desde que o optante pagasse 4% da dívida, sem reduções, até dezembro de 2017.

Outra saída seria seguir em frente, ignorando as datas de adesão ao programa de recuperação fiscal proposto pelo governo Temer, e acreditar na palavra proferida durante a campanha presidencial do então candidato à presidência da República Jair Bolsonaro, o qual garantiu, por diversas vezes, a aprovação do projeto de lei 9.252/2017, de autoria do deputado ruralista do PP do Rio Grande do Sul Jerônimo Goergen, que versa sobre a remissão do passivo do FUNRURAL.

Vale ressaltar a hipótese de decadência que acabaria correndo contra a Fazenda Nacional, caso não houvesse o lançamento do tributo até dia 31 de dezembro de 2018.

A Fazenda dispõe de cinco anos para efetuar o ato jurídico administrativo de lançamento. Não o praticando, nesse período, decai o direito de celebrá-lo. Na redação do art. 173 estão consignados dois marcos iniciais para a contagem do prazo: do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado (item I); e da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (item II). (Paulo de Barros Carvalho, p. 534.)

Houve também algumas mudanças quanto à permissão para que as pessoas físicas e jurídicas produtoras rurais optassem pelo recolhimento sobre a folha de salários e remuneração (artigo 22, da Lei 8.212/91), não se sujeitando à tributação sobre a receita (artigo 25, das leis 8.212/91 e 8.870/94) e, para pessoa física, à retenção a partir do início do ano de 2019.

Leciona, a partir da Lei 13.606/2018, os artigos 25, das leis 8.212/91 e 8.870/94:

Art. 25 – Lei n. 8.212/91: § 13. O produtor rural pessoa física poderá optar por contribuir na forma prevista no caput deste artigo ou na forma dos incisos I e II do caput do art. 22 desta Lei, manifestando sua opção mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a folha de salários relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente ao início da atividade rural, e será irretratável para todo o ano-calendário.

Art. 25 – Lei n. 8.870/94

§ 7º O empregador pessoa jurídica poderá optar por contribuir na forma prevista no caput deste artigo ou na forma dos incisos I e II do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, manifestando sua opção mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a folha de salários relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente ao início da atividade rural, e será irretratável para todo o ano- calendário”.

8 O PRINCÍPIO DA INSEGURANÇA JURÍDICA E O FUNRURAL

A situação do produtor rural queda-se periclitante. São frequentemente cobrados, principalmente quando há uma maior concentração (frigoríficos, comercializador de grãos) situação em que, em uma só fiscalização, o fisco consegue alcançar um raio maior de contribuintes, pois cobram o substituto tributário, e não precisam alcançar o “pequeno” produtor rural, pois o referido substituto tem direito de regresso perante o produtor rural.

Desse modo, ao atingir o produtor rural, de maneira a pairar a insegurança jurídica no setor, afeta-se também a sociedade de modo geral, pois automaticamente onera-se o preço da produção e, conseqüentemente, o valor final dos produtos que vão às prateleiras, interferindo na qualidade de vida do cidadão.

Devido às diversas modificações ocorridas na legislação, é cediço que o assunto não foi totalmente esgotado por se tratar de um assunto antigo aliado à lei recente. Inclusive, inúmeras notícias e mudanças ocorreram durante a construção desta pesquisa, levando a constantes atualizações até seu término.

A legislação que dispõe sobre a contribuição denominada FUNRURAL é a Lei nº. 8.212/91, de 24 de julho de 1991 e suas alterações posteriores, mais especificamente o artigo 25, incisos I e II, que conta com a atual redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Em 03 de fevereiro de 2010, o Supremo Tribunal Federal proferiu julgamento no Recurso

Extraordinário nº. 363.852, no qual concluiu que a contribuição social cobrada dos produtores rurais (pessoas naturais) prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº. 8.212/91 é inconstitucional. Resta evidente que a Lei 10.256/2001 somente alterou o caput do artigo 25, onde não está discriminado o fato gerador do tributo (comercialização da produção rural), a base de cálculo (receita bruta) e as alíquotas previstas nos incisos I (2%) e II (0,1).

Os Tribunais Federais (TRF 1ª Região e TRF 4ª Região) que entendem que a Lei nº. 10.256/2001 não constitucionalizou a contribuição ao FUNRURAL utilizam do argumento de que é inviável a retomada da cobrança da contribuição. Isso se dá devido ao fato gerador (comercialização da produção rural), a base de cálculo (receita bruta) e as alíquotas previstas nos incisos I e II terem sua inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte no passado. Não poderia, assim, ser admitida a exigibilidade da referida Lei por lhe faltar o critério quantitativo da hipótese de incidência previsto em legislação viciada.

A Lei 10.256/2001, editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, alterou somente o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, permanecendo a inconstitucionalidade de seus inalterados incisos I e II declarada pelo STF no passado. Desse modo, não há como prevalecer à exigência de tributo sem a existência de legislação hábil a determinar o seu fato gerador, a base de cálculo e a alíquota.

Esse entendimento está alinhado com a teoria da regra-matriz de incidência tributária, considerada como uma norma de conduta que visa disciplinar a relação jurídico-tributária entre o fisco e o contribuinte, de acordo com Carvalho (2009).

Entretanto, como vários produtores rurais ajuizaram ações no decorrer desses últimos anos, inclusive obtendo decisões liminares favoráveis aos seus pleitos, ou seja, para deixarem de recolher a mencionada contribuição, é aconselhável que o profissional que se depare com esta situação informe seu cliente sobre a possibilidade de reversão da liminar no futuro, com o julgamento do RE nº. 718.874 pelo STF.

9 CONSEQUÊNCIA: INSEGURANÇA JURÍDICA AO SETOR AGRO BRASILEIRO

A receita federal continua com procedimentos de cobranças relativos aos débitos do FUNRURAL e, nesses procedimentos, pratica atos em desacordo com a ordem legal, como impedir a expedição de certidão negativa de débitos federais de produtores que deixaram de sofrer o desconto do FUNRURAL na comercialização, unicamente em razão de medidas judiciais obtidas por empresas adquirentes da produção (BUSS, 2019). Por exemplo, produtores que não ingressaram com ações judiciais questionando a cobrança do FUNRURAL, mas que, em decorrência de decisões originadas de processos ajuizados por frigoríficos, não tiveram o desconto da contribuição, ficam impedidos de obter a certidão de regularidade fiscal junto à Receita Federal sob o argumento de que teriam deixado de prestar ao fisco as declarações relativas ao preenchimento da GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social). (BUSS, 2019).

Contudo, o fato do produtor haver comercializado a produção com empresas que ajuizaram ação judicial e obtiveram a suspensão do FUNRURAL não deve ocasionar na responsabilidade tributária do produtor rural. Este procedimento da Receita Federal é contrária à Solução de Consulta da própria Coordenação Geral de Tributação da RFB, que compreendeu ser inviável exigir a obrigação tributária do produtor rural quando o adquirente de sua produção estava tutelado por decisão judicial para não incidência do FUNRURAL (BUSS, 2019).

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No dia 23 de outubro de 2019, findou-se o prazo solicitado pelo governo para apresentar uma solução para o passivo do Funrural. A extinção do passivo é uma promessa de campanha do governo Bolsonaro, após um longo período de polêmicas. As polêmicas que circundam a cobrança do passivo do FUNRURAL é um tema delicado e não será rápida a sua solução.

Nessa lógica, a ministra da agricultura Tereza Cristina se desdobra para defender o agronegócio brasileiro, com políticas que buscam a anistia da dívida do setor. Por isso, devido às diversas modificações correntes nos dias atuais, é cediço que o assunto não foi totalmente esgotado, valendo-se por se tratar de um assunto antigo aliado à lei recente.

O produtor rural segue aguardando solução do governo perante aos desdobramentos após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2010/2011, que julgou, por unanimidade, a cobrança do tributo inconstitucional. Porém, em novo julgamento, em 2017, o STF considerou o imposto constitucional. Desde esse momento, o deputado Jerônimo Goergen e entidades representativas do setor rural vêm se mobilizando contra a cobrança. Segue-se o quadro de instabilidade do setor até que sejam tomadas medidas para que haja um resultado satisfatório e retorne a segurança jurídica ao setor, este que é imprescindível para o progresso econômico do país.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 14. Ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2008.

BERTOLACINI, Francielle. Previdência rural: veja como era o projeto de Bolsonaro e como ficou. Disponível em: <https://canalrural.uol.com.br/agronegocio/previdencia-rural-veja-como-era-o-projeto-de-bolsonaro-e-como-ficou/>. Acesso em: 3 de novembro de 2019.

BORGES, Antônio Moura. Curso Completo de Direito Agrário. 3ª ed. São Paulo: EDIJUR, 2009, p. 368.

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil. Disponível Em: < [Http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicaocompilado.Htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicaocompilado.Htm) >. Acesso em: 15 out de 2016.

BRASIL. Decreto nº. 6.047/2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6042.htm >. Acesso em: 17

de fev. 2017.

BRASIL. Decreto nº. 6957/2009. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6957.htm>. Acesso em: 17 de fev. 2017.

BRASIL. Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8540.htm>. Acesso em: 15 out de 2016.

BRASIL. Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº. 971/2009. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15937&>>. Acesso em: 17 de fev. de 2017.

BRASIL. Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>: Acesso em: 15 out. de 2016.

BRASIL. Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em 15 out. de 2015.

BRASIL. Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8870.htm>. Acesso em 15 out. de 2016.

BRASIL. Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9528.htm>. Acesso em 15 out. de 2016.

BRASIL. Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10256.htm>. Acesso em 15 out. de 2016.

BRASIL. Lei nº 11.933 de 28 de abril de 2009. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11933.htm>. Acesso em 15 out. de 2016.

BUSS, Frederico. Funrural: Impedimento de certidão negativa aos produtores. Disponível em:

<https://www.noticiasagricolas.com.br/artigos/artigos-geral/238410-funrural-impedimento-de-certidao-negativa-aos-produtores-rurais.html#.Xb7sH5pKJIU>. Acesso em: 3 de novembro de 2019.

CALCINI, Fábio Pallaretti Calcini. Substituição Tributária da contribuição do Funrural “in” Curso Avançado de Substituição Tributária. NICHELE, Rafael. FERREIRA NETO, Arthur M. 2 ed. Porto Alegre: LAEL/IET, 2016. p.; 408 e

CARVALHO, Paulo Barros de. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. Revista da Faculdade de Direito, Universidade De São Paulo, 98, 159- 180, 2003. Recuperado de <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67584>. Acesso em: 3 de novembro de 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 13. Ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Notas de Atualização de BALEIRO, Aliomar. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAGNOLI, Demétrio; ARAUJO, Regina. A nova geografia: estudos de geografia do Brasil. 2. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Moderna, 1996.

MARQUES, Benedito Ferreira. Direito Agrário Brasileiro. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 57.

MASCHIETTO, Fabia; FARINELLI, Alexandre Menezes. Como recuperar o Funrural. Leme-SP: Mundo jurídico, 2010.

MEDEIROS, Leonilde Sérvolo de. Historia dos movimentos sociais no campo. Rio de Janeiro: Fase, 1989

MENDES, Pedro Puttini. Você, produtor, já entendeu tudo sobre o Funrural? Entrevista concedida a Equipe Scot Consultoria. Scot Consultoria. Disponível em: <https://www.scotconsultoria.com.br/imprimir/noticias/48042>. Acesso em: 9 de março de 2018.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Direito tributário: estudo de casos e problemas.

São Paulo: Bushatsky, 1973, p. 139.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Considerações sobre a prevalência dos tratados internacionais sobre a legislação tributária brasileira: o caso do MERCOSUL. Volume I, Paraná: Scientia Juris, 1997, p. 99-105.

TELLES, Renato. A efetividade da matriz de amarração de Mazzon nas pesquisas em Administração. Revista de Administração, v. 36, n. 4, p. 64-72, 2001.

Sociedade Rural Brasileira. SRB manifesta preocupação com termos do acórdão do STF sobre Funrural. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/srb-contesta-acordao-do-stf-que-decidiu-que-cobranca-do-funrural-e-constitucional/>. Acesso em: 3 de novembro de 2019.

STF JULGA FUNRURAL INCONSTITUCIONAL. Disponível em: http://www.senar.org.br/sites/default/files/senar/fund_legal/NOTA_FUNRURAL%20_CONTRIBUI-CAO.PDF. Acesso em: 3 de novembro de 2019.

WALD, Arnold. Sem segurança jurídica não há progresso econômico e social. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-18/seguranca-juridica-nao-progresso-economico-arnoldo-wald>. Acesso em: 3 de novembro de 2019.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: A CONTRIBUIÇÃO DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS RECOMENDADAS PELO CNJ APLICADAS PELO PODER JUDICIÁRIO DO TOCANTINS

Jonatas dos Santos Pinheiro¹
Fábio Barbosa Chaves²

RESUMO

A partir da mudança na interpretação constitucional pela abordagem da efetividade, o direito à saúde deixou de ser considerado norma meramente programática. Em razão da complexidade do tema e divergência de entendimentos, alcançar a harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário é tarefa árdua. Dentre os principais efeitos negativos decorrentes da judicialização da saúde, destacam-se a violação ao princípio da isonomia e o desequilíbrio no orçamento público. Para combater tais efeitos, a criação dos Núcleos de Apoio Técnico e das varas especializadas em saúde têm se mostrado medidas eficazes para a celeridade de julgamento das ações e para o aprimoramento da *ratio decidendi*. As medidas administrativas recomendadas pelo CNJ direcionadas à administração judiciária brasileira, quando aplicadas no Estado do Tocantins, atuam com vistas à racionalização das demandas referentes a esta temática, especialmente na fase de julgamento.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Justiça. Judicialização. Saúde. Núcleos de Apoio Técnico.

ABSTRACT

Since the constitutional interpretation under the point of view of the effectiveness doctrine, the right to health is no longer considered a programmatic order. Owing to the complexity of the question and the divergence of understandings, to reach the harmony among the Legislative, Executive and Judiciary Powers is an arduous task. Among the main negative effects due to the health litigation, the violation of the isonomy principle and the public budget instability stand out. To combat such negative effects, the creation of the Technical Support Centers and of the regional health courts has been effective to the celerity of the cases' solution and to the enhancement of the health litigation's ratio decidendi. The administrative measures recommended by the Brazilian National Justice Council (CNJ) directed to the brazilian's judiciary management, when applied in the State of Tocantins, operate aiming to the rationalization of the demands referred to this theme, especially in the trial phase.

Keywords: National Justice Council. Litigation. Health. Technical Support Centers.

1 INTRODUÇÃO

Todos os dias são ajuizadas inúmeras ações no Poder Judiciário relacionadas ao direito

1 Jonatas dos Santos Pinheiro, graduando em Direito no Centro Universitário Católica do Tocantins. E-mail: jonatas.pinheiro@hotmail.com.

2 Fábio Barbosa Chaves, professor de Direito no Centro Universitário Católica do Tocantins. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMINAS/2017. Mestre em Direito, Relações Internacionais e Políticas Públicas pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUCGOIÁS/2012. Graduado em Direito pela Unievangélica/2000. Professor universitário de Graduação e Pós-graduação. E-mail: fabio.barbosa@catolica.edu.br.

à saúde. A lista de pontos demandados é vasta: falta de leitos nos hospitais, aparelhamentos precários, defeituosos ou inexistentes, insuficiência de medicamentos de uso contínuo que devem ser fornecidos pelos programas de Assistência Farmacêutica, demora na realização de exames, entre outros. Em 2018, somente sobre o tema Fornecimento de Medicamentos, foram 27.375 novos casos em 1º grau, além de 45.902 casos levados aos Juizados Especiais sobre o tema (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019b).

Ao enfrentar tais dificuldades, o cidadão busca, na tutela jurisdicional, aquilo que deveria ser fornecido prontamente pelo Estado a toda a população. Tal conduta é legítima, uma vez que o princípio da inafastabilidade da apreciação judicial é consolidado como cláusula pétrea da Carta Magna. Todavia, a escassez de recursos é um dos fatores que obsta a efetivação plena de tal direito de toda a sociedade. Por consequência, a demanda judicial tem crescido exponencialmente em todo o Brasil, sendo mais um dos fatores a sobrecarregar o Poder Judiciário.

Em pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), verificou-se que a quantidade de demandas judiciais dentro do tema “saúde” cresceu 130%, no período de 2008 a 2017, em discrepância com o crescimento do número total de demandas judiciais, que foi de 50% (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a).

Sejam julgados procedentes ou não, o crescimento vultoso dos casos de judicialização da saúde podem acarretar diversos efeitos. Por um lado, vê-se a necessidade daquele indivíduo que padece de doença rara, que possui apenas um remédio capaz de amenizar suas aflições. Esses fármacos costumam possuir valores descomunais, o que dificulta seu acesso. Situações como essa são sensíveis e, obviamente, carecem de especial atenção pelo magistrado.

Por outro lado, é imprescindível considerar a realidade da escassez de recursos da Administração Pública, cenário em que o gestor público tem a missão de ajustar os gastos àquilo que é previsto em orçamento. Ainda que as necessidades da coletividade sejam inúmeras, não se pode ignorar o fato de que os recursos são limitados (ALEXANDRE e DEUS, 2018). Tal realidade obriga tanto o Poder Judiciário quanto a Administração Pública a enfrentarem a difícil questão do sopesamento daquilo que é essencial à promoção da dignidade da pessoa humana, com aquilo que, em razão da escassez de recursos, deve ser posto em segundo plano.

Embora o tema não seja novo, trata-se de um processo complexo que se subdivide em diversas questões que merecem ser discutidas. Considerando a realidade do Estado brasileiro, não é possível afirmar que exista uma solução cabal para a judicialização da saúde. No entanto, são necessários o estudo e o debate, subsidiando a busca por medidas que, pelo menos, reduzam os efeitos negativos decorrentes de tal processo.

Atento, sobretudo, à produção de efeitos negativos relacionados à atuação do Poder Judiciário quando se depara com demandas relacionadas à saúde, o CNJ especificou medidas a serem efetivadas a partir da atuação administrativa, com o objetivo de otimizar o processo de instrumentalização e a fase de julgamento das ações judiciais propostas com tal desiderato.

Dessa forma, dentre as medidas direcionadas pelo CNJ, pretende-se discorrer sobre aquelas já adotadas pelo Poder Judiciário no Estado do Tocantins, a partir da análise crítica acerca do alcance da redução dos mencionados efeitos negativos. Neste percurso, será tratado acerca da linha evolutiva da interpretação constitucional do Direito à saúde, com enfoque na atuação dos poderes; serão apontados os principais efeitos negativos decorrentes da judicialização à saúde; e discutidas as medidas de racionalização mais relevantes já adotadas no Estado do Tocantins.

Diante da perspectiva que se apresenta, e do que se pretende desenvolver, adotou-se o método indutivo, pois são objetos de estudo os casos isolados para chegar a uma conclusão que atinja uma universalidade, ainda que não analisada em sua completude. Embora o presente estudo seja predominantemente de caráter qualitativo, em alguns pontos específicos será utilizada a abordagem quantitativa, especialmente naquilo que demanda a variação de dados ao longo do tempo.

2 A TUTELA CONSTITUCIONAL QUANTO AO DIREITO À SAÚDE

O Direito à saúde foi elevado ao patamar constitucional através da Carta Magna de 1988, cujo art. 6º elenca o rol de direitos sociais a serem observados por todo o ordenamento jurídico. Além disso, o art. 196 da Constituição da República dispõe, *in verbis*, que

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Da simples leitura do dispositivo, percebe-se que a saúde tem recebido atenção especial desde a promulgação da Constituição de 1988. Isso porque as Constituições anteriores sequer mencionavam a saúde como direito a ser conferido à coletividade. A título exemplificativo, a Constituição de 1946 somente dispunha que seria competência da União a missão de legislar sobre “normais gerais [...] de defesa e proteção da saúde”. Posteriormente, a Constituição de 1967 limitou-se a repetir a disposição da Carta anterior, acrescentando apenas um inciso que determinava à União a competência de “estabelecer planos nacionais de educação e de saúde” (BRASIL, 1946, 1967).

Nota-se, pois, que os textos constitucionais de 1946 e 1967 nem mesmo chegaram a garantir o que hodiernamente se conhece como Direito à Saúde. Não era, portanto, obrigação estatal a manutenção de uma estrutura pública que ofertasse serviços de saúde à população. À época, vigorava o pensamento de que as Cartas Magnas constituíam-se em meros programas sociais, indispondo, portanto, de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais.

A mudança na abordagem constitucional do tema saúde é resultado de um fenômeno conhecido como doutrina brasileira da efetividade. Antes, as normas constitucionais eram vistas com caráter predominantemente programático, sem exigibilidade direta e imediata. A abordagem da efetividade busca quebrar esse paradigma ao tornar as disposições constitucionais aplicáveis sem

que seja necessária a edição de uma lei específica sobre o tema (BARROSO, 2007, p. 5).

O entendimento da Suprema Corte também demonstra a mudança na abordagem interpretativa conferida ao art. 196 da Constituição da República de 1988.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo (BRASIL, 2012).

Nessa esteira, é possível concluir que a tutela quanto ao direito à saúde passou por grande modificação interpretativa ao longo do tempo. Se antes era vista como norma de caráter programático, servindo tão-somente como uma bússola para o Poder Legislativo, atualmente há o entendimento de que tal norma é revestida de características próprias das normas de eficácia plena. No caso concreto supracitado, nota-se claramente a concepção de que o Estado não pode se omitir no dever de garantia da prestação efetiva de serviços de saúde.

Houve, de fato, uma mudança no enfoque primeiramente pensado pelo constituinte. A leitura dos arts. 196 e seguintes é capaz de demonstrar que havia a intenção de propiciar à sociedade brasileira a instalação de um sistema de saúde que assegurasse a proteção do direito à saúde, assim entendido o acesso igualitário às ações e serviços de saúde. Ocorre que a boa intenção do constituinte foi atravancada por dilemas tais como a escassez de recursos públicos, a má gestão das verbas, a incongruência das normas regulamentadoras, entre outros. Firmada nesse sentido, a jurisprudência pátria tem imposto à Administração Pública o dever de efetivar as políticas de acesso à saúde.

Com isso, fica cristalino que o texto constitucional, pela abordagem da efetividade, tem compelido o Estado a criar mecanismos para conferir às normas a eficácia social que é necessária. Não se trata mais de mera norma de caráter programático, mas sim de imposição mandamental, a qual convoca o Poder Público a assumir seu papel e concretizar aquilo que se encontra prescrito na Lei Maior.

3 A ATUAÇÃO DOS PODERES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Sabe-se que o Estado brasileiro adota o modelo montesquiano de tripartição dos poderes, os quais são “independentes e harmônicos entre si” (BRASIL, 1988). Não obstante a independência existente entre cada um dos poderes, é evidente que alguns conflitos surgem no desenvolvimento das atividades estatais.

Em seu estudo sobre a atuação do Poder Judiciário frente às questões de saúde, o magistrado federal Wilson Medeiros Pereira (2013) destaca como a interação entre os poderes é relevante para a solução de conflitos da sociedade. O referido autor salienta que o entendimento da divisão entre

os poderes tem sofrido modificações, especialmente no sentido de que não existe uma repartição absoluta, pois tal conceito é utópico. Na realidade, a ideia é da existência de uma divisão de tarefas, com a devida cooperação mútua com o fim de efetivar o bem estar social.

Percebe-se, portanto, que cada um dos Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – possui seu papel na efetivação do direito à saúde. O legislador define as normas em tese, fixando os parâmetros gerais das políticas públicas de saúde a serem desenvolvidas. O Poder Executivo, além de editar as normas regulamentadoras das leis – por meio de portarias, resoluções etc. –, promove a implantação dos serviços e das ações definidos no ordenamento jurídico. Assim, a Administração deve gerenciar o dinheiro público de modo a direcionar o investimento às demandas mais urgentes, relevantes e que abrangem a maior parte da população.

Não é necessário envidar grandes esforços para perceber a atuação de cada um dos poderes no tema. Verifica-se a atividade legiferante não somente pela inclusão da prestação de serviços de saúde na Constituição da República, mas também pela edição de leis que instituem e regulamentam as políticas públicas de saúde. Merece destaque a Lei n.º 8.080/90, denominada Lei Orgânica da Saúde, que estrutura o Sistema Único de Saúde (SUS).

Por outro lado, observa-se que a atuação do Poder Executivo tem sido ativa. Também a título exemplificativo, no âmbito federal, tem-se a Política Nacional de Medicamentos, implantada através da Portaria n.º 3.916/1998, do Ministério da Saúde. É possível mencionar a existência da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename). Embora só tenha passado a receber essa denominação a partir de 1989, a lista de medicamentos considerados essenciais já existe no Brasil desde 1964. Nesse sentido, Bucci (2017, p. 45) expõe que

a adoção das primeiras listas oficiais de medicamentos no Brasil data de 1964, antecipando a recomendação feita pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 1978, quando foi publicada a primeira lista modelo de medicamentos daquela entidade. Em 1975, a lista, cujas atualizações estavam a cargo da Central de Medicamentos (Ceme), recebe a denominação que mantém até hoje, Rename.

Não obstante a atuação do Poder Executivo seja muito ativa nesse âmbito, percebe-se que são tecidas críticas à forma como a Administração tem desenvolvido esse trabalho. Dentre elas, está a confusão entre as normas regulamentadoras, que dificulta a inteligibilidade das políticas de saúde por toda a sociedade (BUCCI, 2017). De todo modo, fato é que, embora confuso, o Poder Executivo tem se mostrado atuante na efetivação do direito à saúde.

É importante lembrar que sempre que existe a violação a um direito, o cidadão pode buscar a tutela jurisdicional. Dessa forma, o brasileiro tem buscado o Poder Judiciário com o objetivo de ter seu direito efetivado. O crescimento da demanda judicial em casos relativos ao Direito à Saúde é notório em todo o Brasil, como evidenciam os relatórios emitidos pelo CNJ. O quadro 1 demonstra o crescimento de tal demanda no estado do Tocantins.

Quadro 1 - Crescimento da Demanda Judicial no TJTO

Demanda judicial: Novos casos em 1º grau por assunto (TJTO)	2015	2016	2017	2018
Fornecimento de medicamentos	406	630	644	801
Tratamento médico-hospitalar (UTI e UCI)	159	195	231	360
Hospitais e outras redes de saúde	90	214	248	268

Fonte: Painel Justiça em Números, mantido eletronicamente pelo Conselho Nacional de Justiça.

Os dados apresentados pelo quadro alhures demonstram o crescimento constante da demanda judicial em temas relacionados à saúde. Foram agrupados os três temas com maior número de ações entre 2015 e 2018, dentre os quais o fornecimento de medicamentos é o recordista absoluto, cujo número de ações praticamente dobrou entre 2015 e 2018. É possível observar que, no período em análise, o quantitativo de ações sobre medicamentos foi sempre maior do que a soma das outras duas categorias. Isso indica a relevância do tema e a necessidade da discussão de medidas que, além de diminuir tal quantitativo, sejam capazes de acelerar o julgamento dos casos.

Em vista disso, percebe-se que não se trata de caso de omissão do poder público, seja na atuação de qualquer dos poderes. Existe uma colisão das atividades, cumulada com a desordem normativa e gerencial das políticas de saúde. O resultado lógico disso é a falta de prestação satisfatória dos serviços relacionados à saúde.

4 PRINCIPAIS EFEITOS NEGATIVOS DECORRENTES DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

À primeira vista, a prolação de sentença por um juiz determinando a entrega de certo medicamento transmite a impressão de que, neste ato, o direito social à saúde está sendo plenamente efetivado. A solução da demanda vista através do prisma exclusivamente individual gera a ilusão de que o problema social da judicialização da saúde também está sendo solucionado. No entanto, ao empregar o enfoque coletivo ao caso, o que é imprescindível, já que se trata de direito social, nota-se que a simples concessão de medicamentos não contribui efetivamente para um desfecho do problema da judicialização da saúde. Nesse mesmo sentido, assevera Pereira (2013, p. 392) que

a judicialização parece, em uma primeira análise, atender à demanda levada ao Judiciário, garantindo-se o direito fundamental do autor da ação; entretanto, em uma perspectiva global, fracassa ou fragiliza os planejamentos que são orquestrados para abrangência coletiva.

Aflora, novamente, a problemática do enfoque interpretativo dado ao direito constitucional à saúde. Como já foi exposto, a norma consignada no art. 196 da Constituição da República, de caráter predominantemente programático, passou a receber tratamento de norma de eficácia plena, a qual pode ser exigida diretamente pelo seu destinatário. A concessão do pedido no caso concreto trará

reflexos coletivos à questão geral, já que, à medida em que a prestação estatal é concedida a um indivíduo em detrimento dos demais, existe violação ao princípio da isonomia, que é imperioso ao se tratar de direitos sociais.

A grande dificuldade é que, como o Poder Judiciário só age sob provocação e suas decisões, em tese, somente valem para o caso *sub judice*, as decisões que julgam conflitos distributivos – ou que, sob o pretexto de fazer justiça comutativa, estão de fato envolvidas em questões distributivas – acabam, na prática, gerando um tratamento desigual para aquele que não se socorreu do Poder Judiciário (GOTTI, 2017, p. 178).

Portanto, um dos grandes problemas da judicialização é o tratamento desigual dado aos cidadãos que são igualmente destinatários do direito à saúde. O Estado acaba por dar preferência em socorrer àqueles que buscam a tutela jurisdicional, restando desassistidos aqueles que não o fazem.

Outra importante consequência negativa a ser considerada é a questão orçamentária e a reserva do possível. As necessidades sociais, ao contrário dos recursos, são infinitas. O grande problema da concessão judicial de medicamentos é exatamente o deslocamento de recursos de uma finalidade para outra. Para cumprir a determinação do juiz, o Poder Executivo terá que deixar de investir em outra área (BARROSO, 2007).

Nesse sentido, Reinaldo Guimarães, na apresentação de livro publicado pelo Ministério da Saúde (2010, p.15) sobre a Assistência Farmacêutica, assinala que

O lema do artigo 196 foi traduzido como “tudo para todos”. Isso terminou por gerar um estoque de litigâncias jurídicas que hoje passa da casa de 60 mil ações nas três esferas de governo, além de despesas fora da programação financeiras do ministério e secretarias de saúde de mais de R\$ 500 milhões anuais.

Nessa esteira, a Administração Pública passa a enfrentar dificuldades orçamentárias em virtude do proferimento de decisões favoráveis ao requerente. As previsões orçamentárias realizadas pelo gestor são diretamente impactadas por ordens judiciais imprevistas. Assim, percebe-se a existência de um verdadeiro confronto no contexto judiciário, administrativo e, importante mencionar, político.

Dessa forma, o desequilíbrio orçamentário é um efeito importante a ser considerado quando se fala em judicialização da saúde, não somente pelo alto custo de certos medicamentos, mas também pela elevada demanda no tema. Deve-se destacar que, em atenção ao princípio da isonomia, cidadãos em igualdade de condições devem ser tratados da mesma forma. Assim, se determinado medicamento de alto custo é concedido a um, deve ser entregue a todos os demais que, em igualdade condições, necessitem de tal fármaco para a manutenção da vida. A concessão de medicamentos para uma pessoa acarretará, portanto, efeitos diretos e indiretos na gestão orçamentária.

5 PRÁTICAS EXITOSAS NA AMENIZAÇÃO DOS PROBLEMAS RELACIONADOS À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Como já tem sido demonstrado, o impasse envolvendo o direito à saúde tem se prolongado há muitas décadas, com especial crescimento após a promulgação da Constituição de 1988. Desde então, os estudos têm se voltado a buscar medidas que reduzam a demanda judicial em saúde ou amenizem os efeitos decorrentes de tal fenômeno, já que uma solução cabal para a situação é praticamente utópica.

Nesse sentido, ainda em 2010, o CNJ editou a Recomendação n.º 31/2010, que tem o objetivo de estabelecer a adoção de medidas para subsidiar o julgamento das causas relativas à saúde, bem como de conferir maior eficiência ao processamento dessa demanda. Dentre outras medidas, destaca-se a seguinte:

Recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que:
a) até dezembro de 2010, celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Posteriormente, outra Recomendação foi exarada pelo Conselho Nacional de Justiça (2013), sugerindo aos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, bem como aos Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios a promoverem “a especialização de Varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública”.

Tais medidas têm a finalidade não somente de diminuir a quantidade de demandas a serem apreciadas, mas também de subsidiar os tribunais de todo o país a proferirem decisões mais apropriadas aos casos concretos. Considerando que tais recomendações foram feitas no início da década, espera-se que, minimamente, os efeitos de seu atendimento já sejam verificados na prática.

5.1 NÚCLEOS DE APOIO TÉCNICO

O fundamento para a criação dos Núcleos de Apoio Técnico (NAT) é, como já se mencionou, a Resolução n.º 31/2010 do CNJ. No entanto, o primeiro NAT foi criado no âmbito do Rio de Janeiro, ainda em 2009, como medida pioneira que serviu de inspiração a outros estados. Em seu estudo sobre a constitucionalidade dos NATs, Ferreira e Costa (2013, p. 222) afirmam que

os núcleos têm como finalidade o auxílio aos magistrados no julgamento das demandas envolvendo prestações relacionadas ao direito à saúde, viabilizando a disponibilidade de um conhecimento técnico para o respaldo de uma decisão mais segura. Contudo, mesmo sendo esse o objetivo primeiro dos núcleos, não podemos deixar de visualizar outras finalidades, como: a) melhor atendimento do cidadão, que pode vir a ter sua pendência resolvida em

até 48 horas, deixando assim de percorrer todo o trâmite normal do judiciário; ou b) ainda a capacidade de diminuir o inchaço do Judiciário, um vez que adota uma espécie de filtro.

A atuação dos NATs é, predominantemente, a de fornecer pareceres técnicos para subsidiar a análise do caso concreto. Instado pelo juiz ou por outro operador do direito (Defensoria Pública, Ministério Público etc.), o Núcleo se manifesta através de uma Nota Técnica, por meio da qual apresenta informações sobre o caso concreto, como os tratamentos mais comuns, a chance de cura e mecanismos utilizados para o diagnóstico, bem como sobre o medicamento em questão, como a indicação clínica, a existência de outros medicamentos substitutivos, o registro efetuado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o custo médio do fármaco, entre outras informações relevantes.

O Núcleo de Apoio Técnico desempenha, portanto, papel de verdadeiro consultor técnico sobre a matéria de saúde. O juiz, por óbvio, assim como os demais atores do processo judicial, não possuem, em regra, o mesmo conhecimento medicinal que profissionais da área de saúde. É razoável, pois, que exista um mecanismo que possibilite a obtenção de tal parecer de forma rápida e sistemática.

De acordo com o Comitê Executivo de Monitoramento das Ações da Saúde (CEMAS) no Estado do Tocantins, este é o único estado do país com três Núcleos: o NatJus Estadual e os NatJus Municipais de Araguaína e Palmas. O NatJus Estadual recebeu, somente no 1º trimestre de 2018, um montante de 209 consultas extrajudiciais, bem como 194 consultas judiciais, totalizando 403 consultas ao longo de três meses. Com relação a medicamentos, no mesmo período, foram emitidas 52 notas técnicas em procedimentos extrajudiciais, além de 73 em processos judicializados (CEMAS, 2018).

Constata-se, portanto, que a atuação dos Núcleos de Apoio Técnico no Tocantins têm sido essenciais para a melhoria das decisões judiciais. Veja-se, exemplificativamente, a seguinte decisão do Tribunal ao analisar apelação interposta em face de decisão que negou o pedido de fornecimento do medicamento:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO. COMPROVAÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO PRESCRITO POR MÉDICO. AUSÊNCIA DE FÁRMACOS SIMILARES FORNECIDOS PELO SUS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A saúde é direito social fundamental (arts. 6º, caput, e 196, CF), inserido no conceito de mínimo existencial, razão pela qual é dever dos entes da Federação garantir a todos uma vida digna, incluindo-se, aí, fornecimento de medicamento a quem dele necessite. 2. O fato do medicamento pleiteado pelo apelante não estar enquadrado na relação de medicamentos fornecidos pela rede pública de saúde (RESME – Relação Estadual de Medicamentos Essenciais), não obsta o fornecimento público. 3. No caso, consta relatório do NAT, no qual atesta a ausência de medicamento que possa substituir o requerido pelo autor. Assim, faz-se necessária a condenação do Ente Público apelado ao fornecimento do fármaco pleiteado na inicial. 5. Apelação cível conhecida e provida (TOCANTINS, 2018. Destacou-se).

No caso em tela, vê-se a utilização do parecer do NAT como embasamento técnico para a concessão do pedido. Na decisão da Corte, foi considerado o fato de que não estavam disponíveis outros medicamentos capazes de substituir aquele que era objeto do pleito, fato que foi, sem dúvidas, determinante na concessão do pedido.

A emissão de pareceres pelo NAT, no entanto, não é utilizada unicamente para favorecer o indivíduo que busca a tutela jurisdicional. É possível notar casos em que a manifestação do Núcleo contribui para a decisão denegatória do pedido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDA. MEDICAMENTOS SIMILARES FORNECIDO PELO SUS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Núcleo de Assessoramento Técnico - NAT apresentou informações técnicas, acostadas nos autos do processo de origem, certificando que os medicamentos em questão não estão contemplados no elenco de medicamentos do Sistema Único de Saúde. 2. A probabilidade do direito não emana dos argumentos jurídicos e provas documentais produzidos pelo agravante, podendo os referidos medicamentos serem substituídos por outros tratamentos alternativos disponíveis no SUS, conforme informações do NAT. 3. O agravante não demonstra nos autos a presença da probabilidade do direito invocado e o risco da ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, vez que o Estado do Tocantins, disponibiliza outros medicamentos alternativos no SUS para o tratamento pleiteado, havendo manifestação do órgão técnico corroborando a possibilidade de substituição dos medicamentos. 4. Recurso conhecido e improvido (TOCANTINS, 2018. Destacou-se).

Embora os pareceres técnicos não tenham poder de vincular a decisão do juiz, sabe-se que eles possuem grande força na formação do convencimento do magistrado. Se mal utilizados, portanto, poderiam induzir à concessão ou denegação indevida dos medicamentos pleiteados. Todavia, da observação da jurisprudência selecionada exemplificativamente, percebe-se que a força do parecer é genuinamente técnica. Percebe-se que as informações prestadas nas Notas Técnicas dizem respeito principalmente ao medicamento (disponibilidade, preço médio, fornecimento pelo SUS etc.), e não ao paciente em si.

É possível concluir que os Núcleos de Apoio Técnico têm contribuído de forma muito positiva para a otimização do julgamento de processos relacionados ao fornecimento de medicamentos. Tendo à sua disposição uma equipe técnica capaz de fornecer dados confiáveis e atualizados sobre determinado fármaco, o Poder Judiciário pode agilizar a decisão dos casos, o que, logicamente, contribui para a diminuição do problema da judicialização.

5.2 VARAS ESPECIALIZADAS EM SAÚDE

Por toda a história da humanidade, a divisão do trabalho tem sido adotada como um dos mecanismos de organização da vida em sociedade. A especialização mostrou-se uma forma de melhorar o desenvolvimento das atividades em geral, pois o indivíduo que se dedica por mais tempo a um número limitado de tarefas acaba por entender melhor a dinâmica daquele empreendimento.

Não é diferente na organização da atividade jurisdicional. A própria Constituição determinou, pelo critério *ratione materiae*, regras para estabilizar a competência das Justiças. É o que se infere da criação de Justiças Especializadas em matéria trabalhista (art. 114), eleitoral (art. 121) e militar (art. 125). Além disso, existe a competência da Justiça Federal, determinada pelos arts. 108 e 109 da Constituição da República de 1988, de modo que a Justiça Estadual possui competência residual.

Nesse cenário, a criação de varas especializadas é uma das formas do Poder Judiciário organizar o seu trabalho. Sobre o assunto, Neves (2016, p. 189) destaca que

as normas de organização judiciária criam varas especializadas, que concentram todas as demandas pertencentes a um determinado foro – geralmente da Capital ou de cidade de grande porte –, tomando-se por base matéria específica. O objetivo é bastante claro: especializar os servidores da Justiça, inclusive e principalmente o juiz, numa determinada matéria, dispensando estudos mais aprofundados de tantas outras, o que teoricamente ensejará uma prestação jurisdicional de melhor qualidade. Vivemos, afinal, em tempos de especialização.

A especialização de varas é, pois, uma das grandes providências tomadas para aprimorar a prestação jurisdicional. A título exemplificativo, veja-se a criação de varas especializadas em matéria de Direito Empresarial. Em virtude da necessidade de conhecimento profundo de Direito falimentar, bem como de outros aspectos da prática forense, como a compreensão do impacto social das decisões judiciais em Direito de Empresa, o conhecimento de alternativas e conveniências na matéria, entre outros. Esses fatores justificam a existência de pelo menos 32 varas especializadas para casos de recuperação judicial e falência.

Considerando todos esses fatores, em maio de 2018, o Tribunal de Justiça do Tocantins editou a Resolução n.º 89/2018, a qual apresenta as seguintes disposições, *in verbis*:

Art. 1º Renomear e redistribuir as competências das varas cíveis, das fazendas e registros públicos, juizado especial criminal e turmas recursais na Comarca de Palmas, promovendo-se os necessários registros e retificações.

Parágrafo único. Na Comarca de Palmas: (...) III – uma vara de execuções fiscais e ações de saúde, originada da transformação da 2ª vara dos feitos das fazendas e registros públicos, com competência jurisdicional plena e exclusiva para os processos de execução fiscal e ações de saúde, seus incidentes e ações conexas, incluindo as de natureza tributária, até a extinção e arquivamento (TOCANTINS, 2018).

Dessa forma, a comarca de Palmas/TO possui, desde 2018, uma vara especializada para os feitos relativos à saúde. Da análise dos fatores apontados pela literatura específica, e embora não seja uma vara exclusiva para as ações de saúde, espera-se que o julgamento das ações relacionadas à concessão de medicamentos seja, além de mais célere, apropriadamente fundamentado. Isso porque o magistrado estará em contato direto com as especificidades da matéria, além de sua atuação estar limitada aos feitos das fazendas e registros públicos e de saúde. Essa delimitação já apresenta uma redução muito significativa, se comparada à abrangência das varas cíveis comuns.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A judicialização da saúde é complexa e envolve diversos fatores, sendo impossível imaginar uma solução rápida, eficaz e definitiva. Assim, no âmbito do Poder Judiciário, o mais prudente é racionalizar o julgamento das ações sobre o tema, no intuito de caminhar ao lado da Administração Pública rumo à efetivação do direito à saúde.

Em virtude de fatores como a observância do princípio da isonomia, a otimização dos gastos públicos e a celeridade necessária à atuação do Poder Judiciário é que são adotadas medidas como as que foram discutidas ao longo deste trabalho.

A partir da análise de dados acerca dos Núcleos de Apoio Técnico, foi possível concluir que a implantação destes foi um grande passo para a racionalização dos julgamentos de ações referentes à saúde. Munido de informações técnicas e seguras acerca do tratamento ou medicamento pleiteado, o magistrado torna-se capaz de proferir sentença que melhor atenda aos interesses da coletividade.

Ao lado disso, a especialização de varas da saúde mostrou-se outro grande avanço para a celeridade no julgamento das ações, além de conferir maior segurança às decisões proferidas. Isso porque, como foi discutido, haverá um aparelhamento do Poder Judiciário voltado a entender a complexidade específica das causas relacionadas ao direito à saúde. Assim, de maneira mais célere e acertada, o magistrado estará apto a decidir as lides levadas a juízo.

Por fim, não se pode olvidar que as políticas públicas de saúde devem seguir estritamente tanto os preceitos estabelecidos pelo legislador, quanto as regulamentações da Administração Pública. Isto porque, como já foi exposto, os recursos públicos são escassos. Acelerar o julgamento de ações por meio de concessões ou denegações em massa provocaria resultados desastrosos: se negados de plano, o Estado deixaria de prestar assistência às pessoas que efetivamente precisam; se concedidos sem maior apuração da realidade, abrir-se-ia margem para a ocorrência de fraudes, além da provocação de sérios desequilíbrios orçamentários à Administração Pública.

Dessa forma, as medidas administrativas recomendadas pelo CNJ, embora não sejam uma solução definitiva, têm se mostrado eficazes na racionalização dos problemas referentes à judicialização da saúde. No entanto, deve-se lembrar que, assim como a travessia de um rio é precedida pela construção de uma ponte, assim também a definitiva solução tão almejada para problemas sociais de alta complexidade – como o é a judicialização da saúde – deve ser precedida de ações como as que foram objeto de estudo deste trabalho.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. Direito Administrativo. 4. Ed. São Paulo: Forense, 2018. E-book.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista de Direito da Pro-

curadoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, v. 63, p. 320-343, 2007. Disponível em: <<https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTI2 MQ%2C%2C>>. Acesso em 17 mai. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n.º 31/2010, de 30 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. Acesso em 17 mai. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n.º 43/2013, de 20 de agosto de 2013. Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que promovam a especialização de Varas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública e para priorizar o julgamento dos processos relativos à saúde suplementar. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1823>>. Acesso em 17 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 17 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 17 mai. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 550.530 Paraná. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Julgamento em 26 jun. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2555288>>. Acesso em 8 set. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução da judicialização da saúde. In: BUCCI, M.; DUARTE, C. (coord.). Judicialização da saúde: a visão do poder executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31-88. E-book.

COMITÊ EXECUTIVO DE MONITORAMENTO DAS AÇÕES DA SAÚDE NO ESTADO DO TOCANTINS (CEMAS). Relatório NATJUS 1º trimestre de 2018. Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/saude/images/nat/relatorio_anual_2018.pdf>. Acesso em 17 mai. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Relatório de pesquisa encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2019a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em 28 mar. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Painel Justiça em Números. Painel de informações mantido em sítio eletrônico. 2019b. Disponível em: <<https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?>>

document=qvw_l%5Cpainel cnj.qvw&lang=pt-BR&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true>. Acesso em 17 mai. 2019.

FERREIRA, S. L.; COSTA, A. M. Núcleos de Assessoria Técnica e judicialização da saúde: constitucionais ou inconstitucionais?. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 219-240, abr. 2013. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Nucleos-de-assessoria-tecnica-e-judicializa%C3%A7%C3%A3o-da-sa%C3%BAde.pdf>. Acesso em 17 mai. 2019.

GOTTI, Alessandra. Judicialização do direito à saúde e insuficiência dos mecanismos tradicionais de resolução de conflitos. In: BUCCI, M.; DUARTE, C. (coord.). Judicialização da saúde: a visão do poder executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 174-202. E-book.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Da excepcionalidade às linhas do cuidado: o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. 1. ed. Brasília: Editora MS, 2010. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2014/abril/02/livro-da-excepcionalidade-as-linhas-de-cuidado-o-ceaf.pdf>>. Acesso em 18. mai. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Wilson Medeiros. Atuação do Poder Judiciário no tocante às políticas públicas de saúde. Revista da AJURIS, Rio Grande do Sul, v. 40, n. 132, p. 389-398, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/262/197>>. Acesso em 17 mai. 2019.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Resolução n.º 89, de 17 de maio de 2018. Dispõe sobre a renomeação e redistribuição das competências das varas cíveis, de fazendas e registros públicos, juizado criminal e turmas recursais da Comarca de Palmas. Disponível em: <<https://wwa.tjto.jus.br/diario/pesquisa/materia/649307>>. Acesso em 23 mai. 2019.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Tocantins. Agravo de Instrumento n.º 0010560-81.2017.827.0000. Relatora Desembargadora Etelvina Maria Sampaio Felipe. Julgamento em 9 mai. 2018. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=d964548144826037a9d-9c1aea2d3d94c&options=%23page%3D1>>. Acesso em 17 mai. 2019.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Tocantins. Apelação cível n.º 0003188-47.2018.827.0000. Relator Desembargador Ronaldo Eurípedes. Julgamento em 30 mai. 2018. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=2051df7675636dbbb009a9fb7f611426&options=%23page%3D1>>. Acesso em 18 mai. 2019.

VARAS especializadas se propagam pelo Brasil. Re-ação, São Paulo, n. 06, jan./fev. 2018. Disponível em: <http://exmpartners.com.br/pdf/news_reacao6.pdf>. Acesso em 23 mai. 2019.

DIREITO AO ESQUECIMENTO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET

Hislla Souza Aguiar¹
Karine Alves Gonçalves²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo abordar o Direito ao Esquecimento, apesar de não haver dispositivo legal específico que trate dele, de modo que o seu princípio encontra amparo na Constituição Federal de 1988, na jurisprudência e doutrina. A tutela juridicamente protegida é o direito da personalidade, em especial a privacidade e dignidade da pessoa humana. Consiste em uma garantia que o indivíduo possui de não permitir que um fato passado, ainda que verídico, seja disponibilizado ao público em geral. Nesse sentido, há colisão entre a inviolabilidade da vida privada e o direito à informação, utilizando o princípio da ponderação para decidir qual será aplicado ao caso concreto. O trabalho se desenvolveu por meio do método exploratório, hipotético-dedutivo, por meio de pesquisas documentais e bibliográficas. Assim, em determinadas situações, um fato de sua vida não pode causar sofrimento ou transtornos, já que as pessoas têm o direito de serem esquecidas pela opinião pública e até pela imprensa, pois suas ações não devem lhe perseguir como uma punição eterna.

Palavras-chave: Colisão de princípios; Direito ao esquecimento; Inviolabilidade da vida privada; Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The present article has as main objective the broaching of the “right to be forgotten”, which even though it has no specific legal device about it, this principle finds shelter in the Federal Constitution of 1988, in law cases and in the doctrine. The judicial protection is the personality right, specially privacy and human person dignity. It consists in an assurance that the individual gets of not allowing a past fact, even thought it might be true, might be available to the general public eye. For that matter, there is a collision between private life inviolability and the right of information. Using the principle of the ponderation to decide which one is applied in the concrete case. The article is developed by the exploratory method, hypothetic-deductive, using documental researches and bibliography. Therefore, in some situations, a life fact cannot cause suffering or trouble, taking in consideration that people have the right to be forgotten by the public opinion and even the press, because their actions should not pursue them as an eternal punishment.

Keywords: principles-collision; right to be forgotten; private life inviolability, civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

Para tratar o tema, usa-se um fenômeno chamado de “superinformacionismo”, ou seja, uma massa de superinformações onde em um simples clique na ferramenta de busca virtual faz com que a personalidade do indivíduo possa ser divulgada, corrompida, difamada, desnudada. A problemática

¹ Acadêmica de Direito na Centro Universitário Católica do Tocantins. E-mail: hisllasa@gmail.com

² Doutora em Ciências pela Universidade de São Paulo. Professora de Centro Universitário Católica do Tocantins. Advogada. E-mail: karine.mota@catolica-to.edu.br.

na dificuldade da discussão do direito ao esquecimento é que não se pode falar em regras ou em teses. São sempre debates principiológicos que dependem muito da análise do caso concreto.

A discussão sobre o Direito ao Esquecimento é consequência do direito fundamental à privacidade e proteção de dados pessoais, preservando-se, assim, a dignidade humana. Nada obstante, entram em foco o direito à informação e a liberdade de expressão. Diante disso, como relacionar o Direito ao Esquecimento à Lei de Imprensa, bem como aos direitos à Liberdade de Expressão e Informação presentes na Carta Magna de 1988? Em outras palavras, como a lei pode garantir a não violação da privacidade do indivíduo exposto na mídia?

O objetivo deste trabalho é discutir o direito ao esquecimento, observando a colisão entre os princípios da inviolabilidade da vida privada e da liberdade de expressão e informação, tendo como guia o princípio da ponderação, que ajudará a verificar qual princípio terá mais relevância e será privilegiado em detrimento do outro em uma situação concreta.

O presente trabalho adotará uma abordagem dedutiva e será utilizado o método exploratório. A abordagem do trabalho se desenvolveu por meio do método hipotético-dedutivo, por intermédio de pesquisas documentais e bibliográficas para explorar os elementos do Direito ao Esquecimento.

2 SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

A sociedade está em constante evolução, e por se moldar às novas necessidades do espaço, há o surgimento de novas problemáticas e conseqüentemente novas soluções, o que enseja à criação de um novo direito, por exemplo, o direito ao esquecimento, que sustenta a inviolabilidade da privacidade sem ferir a liberdade de expressão.

Importante consignar que se o direito de um indivíduo acaba quando inicia o de outrem, o direito ao esquecimento entende que toda pessoa tem o direito de ter as informações de seu passado apagadas, uma vez que os erros expostos a tornam vulnerável, dentro de uma prisão de julgamentos. Nos Estados Unidos da América, o direito ao esquecimento é conhecido como o *“the right to be let alone”*, ou seja, *“o direito de estar só”*.

O progresso a esse tema está ligado à internet, uma vez que, em tempos idos, as informações eram disponibilizadas apenas fisicamente, o que as tornava inacessíveis. Já nos dias atuais, os dados pessoais são absorvidos e utilizados pelos provedores em uma diversidade gigantesca. Lima (2019, n.p.) afirma que *“a tecnologia atual avançou de forma a permitir que os dados constantemente coletados sejam utilizados também fora do controle pessoal dos donos”* (LIMA, 2013, n.p.).

Ocorreu em maio de 2009 a Comissão Europeia, uma conferência dedicada a debater o uso de dados pessoais e sua proteção, bem como examinar os novos desafios para a privacidade. Foi então que, em 25 de janeiro de 2012, o Conselho e o Parlamento europeus propuseram a codificação do direito ao esquecimento em uma Diretiva e um Regulamento. Na Proposta legislativa do Parlamento Europeu, foram elencados alguns motivos aptos para gerar a exclusão de dados:

(a) os dados deixarem de ser necessários em relação à finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; (b) o titular dos dados retirar o consentimento sobre o qual é baseado o tratamento nos termos do artigo 6º, nº 1, alínea a, do próprio Regulamento, ou se o período de conservação consentido tiver terminado e não existir outro fundamento jurídico para o tratamento dos dados; (c) o titular dos dados se opor ao tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 19º, (d) o tratamento dos dados não respeita o regulamento por outros motivos. (LIMA, 2013, n.p.).

O direito ao esquecimento surgiu na esfera criminal objetivando a ressocialização do ex detento. Não sendo possível a reescrita dos fatos ou de deletar uma história, mas sim garantir a aplicabilidade desses fatos, como serão lembrados e em qual momento, especialmente a forma, motivo, para que fins estão sendo lembrados.

Há diversas problemáticas que colocaram o direito ao esquecimento para sanar seus conflitos. Na Alemanha, Wolfgang Werlé e Manfred Lauber responderam por homicídio de um ator da década de 90, após mais de vinte anos de sua condenação, em 2009 após pagarem sua pena, pleitearam no Tribunal de Hamburgo o direito de terem extinguido a associação de seu nome ao fato. Ele se firmou no direito à privacidade, pois depois de ter cumprido sua pena necessitava ser reintegrado à sociedade, e a corte alemã deferiu a tese do condenado, enviando um ofício em que a organização retiraria o nome de um dos condenados, ou seria submetida a pagar multa contratual (ALEMANHA, 2008).

Vale ressaltar que a honra e a imagem andam atreladas ao direito ao esquecimento, logo criasse um campo de visão maior ocorrendo a aplicabilidade ao Direito Civil. Um cidadão espanhol, Mario Costeja Gonzalez, solicitou a desindexação dos links para informações pessoais no site Google Spain, nº do acórdão C-131/12, já que essas informações, consideradas irrelevantes, relataram a sua insolvência como devedor há vários anos, sendo que já havia pago sua dívida perante a justiça, a matéria veiculada era do ano de 1998, quando ocorreu a venda de um imóvel para o pagamento de dívida junto à seguridade social espanhola.

Mário solicitou ao jornal La Vanguardia, no ano de 2009, que fosse feita a quebra do vínculo das informações com seu nome, porém foi alegado pelo Jornal que se tratava de notícia legítima e de ordem pública e seu pedido foi negado. No dia 5 de março de 2010, Mario Costeja González apresentou reclamação junto à *Agencia Española de Protección de Datos* – autarquia espanhola encarregada da proteção de dados e da privacidade dos cidadãos espanhóis e em 30 de julho de 2010 foi reconhecido o direito à desvinculação do nome às informações.

No Brasil, o Direito ao Esquecimento ficou mais conhecido quando entrou em pauta no Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), em março de 2013, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento que ninguém é obrigado a conviver com os erros do passado, sendo defendido pela seguinte justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações

criminais. Surge como parcela importante do direito do ex detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. (BRASIL, CJF, 2013).

O direito ao esquecimento tem por fundamento a tutela dos direitos da personalidade, que são intransmissíveis e irrenunciáveis, conforme estabelecido no artigo 11 do Código Civil de 2002. A proteção da vida privada encontra amparo no artigo 21 do mesmo diploma legal, cabendo ao juiz, a requerimento do interessado, adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a essa norma. Sustenta-se que um erro ou equívoco pretérito não deverá acompanhar e rotular uma pessoa durante o passar de sua vida, não configurando a perda de seu passado, mas sim a garantia da dignidade humana protegida.

3 DIREITO À INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO PRESENTES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI DE IMPRENSA

Na Mesopotâmia, o homem já era capaz de produzir a escrita, chamada de cuneiforme, de maneira que no ano de 59 a. C., o general Júlio César emitia boletins semanais em pedra para informar os principais eventos de Roma. Além disso, existiam as pinturas rupestres, que consistiam em uma forma de comunicação nas quais os primitivos se expressavam por pinturas. Diante do exposto, nota-se que o ser humano necessita se comunicar, repassar a notícia, ou seja, fazer com todos tenha acesso à informação.

Em tempos passados, a liberdade ideológica não existia, mas felizmente a liberdade de expressão e o direito à informação foram adquiridos gradualmente, a tal ponto que, nos tempos hodiernos, a notícia chega em uma enorme facilidade nos aparelhos celulares, nos televisores e computadores.

A liberdade de expressão está ligada diretamente com a democracia, porquanto se trata de um meio do indivíduo participar ativamente da sociedade, sendo um direito essencial assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso IX, que diz que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. À vista disso, entende-se que cada qual tem voz e liberdade para demonstrar seus pensamento e ideias, sem qualquer censura.

Veja-se que, no artigo 220 da Lei Maior de 1988, estão assegurados os demais direitos relacionados ao tema:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto

no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988).

Mesmo se tratando de um direito garantido, é mister analisar todas as vertentes, pois o direito é aplicado ao caso concreto e não goza de presunção absoluta. O autor do enunciado 531, Guilherme Magalhães Martins, promotor de justiça do Rio de Janeiro, ensina que o direito ao esquecimento não domina a liberdade de expressão:

É necessário que haja uma grave ofensa à dignidade da pessoa humana, que a pessoa seja exposta de maneira ofensiva. Porque existem publicações que obtêm lucro em função da tragédia alheia, da desgraça alheia ou da exposição alheia. E triste sempre um limite que deve ser observado (MARTINS. 2013 n.p.).

O acesso à informação é mencionado no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos e Humanos da Assembleia Geral das Nações Unidas, a qual foi assinada em 1948 por diversos países, inclusive o Brasil, onde se assegura o direito à liberdade de opinião e expressão, uma liberdade sem interferências, receber e repassar informações de qualquer meio independente de fronteiras, isto é, tornar pública a notícia, visível, o que se dizia obscuro e secreto ao alcance de todos.

Devido à necessidade da informação, foi promulgada a Lei n. 5.250/67, em 09 de fevereiro de 1967, que ficou conhecida como a Lei de Imprensa:

Artigo 1º. É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. (BRASIL, 1967).

São regidos direitos e proibições, sendo vedada a propaganda de guerra e a transmissão de informações em qualquer meio clandestino de informação. Com isso, se vislumbra que há um ordenamento aquilo que é legal, a sociedade busca por conhecimento e a imprensa o distribui de diversas formas, sendo rica em detalhes em suas reportagens, fazendo com que a sociedade esteja à frente dos problemas em foco.

A informação repassa a imagem da democracia, mediante um turbilhão de informações que se encontra acessível a todos que tem sede de conhecimento. Remete segurança à sociedade que se atenta à criminalidade, às finanças, às eventuais mudanças no ordenamento político, e notícias em geral.

4 DIGNIDADE HUMANA E INVOLABILIDADE DA VIDA PRIVADA

O direito à intimidade ganhou força após ser referido pela Organização das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948 n.p.) que determina que “ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência,

nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”, observa-se que o direito ao esquecimento pode ser enquadrado como uma repercussão do direito à intimidade da vida privada.

Atos sofridos ou praticados no passado não podem acompanhar o indivíduo para todo sempre, não devendo ser algo que o envergonhe ou condene sua imagem, dada a necessidade da renovação do ciclo da vida. O direito à privacidade é assegurado na Constituição Federal de 1988, sendo um direito fundamental do ser humano, de caráter essencial, inalienável, inapreensível e individual.

Segundo o que indica o Dicionário Online de Português (DICIO, 2019) privacidade pode ser definida como “qualidade do que é privado, do que diz respeito a alguém em particular: não se deve invadir a privacidade de ninguém”. Traz um caráter de sigilo, preservar a intimidade, garantindo para si a certeza de ter sua imagem intacta a terceiros. É esse o propósito maior do direito ao esquecimento, qual seja, trazer a garantia a essa proteção, apagar todo vestígio passado que desnude sua imagem. Há uma sede irrefreável por informações, seja famoso ou anônimo em uma busca básica ao Google, obtém-se um breve resumo da vida alheia.

Todo indivíduo tem o direito à proteção da lei contra ataques abusivos à sua honra, a reputação, vida privada e familiar, e nesta esfera compreende-se o quanto a integridade do homem o define, o sobrepujamento de informações passadas que não traz definição à atualidade pode ser o suficiente para danos imensuráveis a honra (SAMPAIO, 1998).

O direito à privacidade é garantido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988:

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

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

O Direito à Privacidade se ramifica nos direitos à intimidade, honra, inviolabilidade do domicílio, sigilo à correspondência, comunicações telegráficas e dados telefônicos, com o fito de assegurar a não exposição do indivíduo. É a garantia a prevenção da imagem do indivíduo, de tal sorte que há uma conexão direta ao Direito ao Esquecimento, pois ambos têm o propósito de garantir a dignidade da pessoa humana, toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. Nenhum indivíduo deve sofrer infortúnio ou abuso em sua vida privada.

O ambiente virtual tem sido palco do superinformacionismo, já que “cria uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos, queiram ou não estar naqueles conjuntos de dados ou informações” (RULLI; RULLI, 2013, n.p.), pois é oferecido a conectividade a todos, diversas informações sendo expostas com facilidade, sejam verídicas ou não, tendo em vista que não há um filtro para se avaliar o conteúdo. Um exemplo diário são contas falsas nas quais um anônimo pode realizar diversos comentários sobre o que achar que lhe convém, em relação à imagem de

um terceiro indivíduo, firmando um elo no uso da ferramenta de busca rápida, informações muitas vezes indesejáveis e inverídicas.

Cumpra observar que não há de se falar em direito ao esquecimento apenas em casos inverídicos, visto que se pode utilizar em um exemplo bem prático: uma jovem violentada sexualmente tem seu nome divulgado em vários canais de comunicação na época do fato, presumindo-se que o ocorrido traz memórias indesejáveis, pois sua vida foi marcada de forma negativa. Neste caso, cabe diretamente a aplicação do Direito ao Esquecimento, e a vítima poderá solicitar a quebra do vínculo entre o fato e seu nome do mundo virtual, pois sua intimidade está sendo ferida e de forma degradante, não sendo permitido sob o prisma da Constituição Federal vigente.

É de fácil compreensão que a liberdade de expressão é um direito garantido constitucionalmente, em que pese a necessidade de sopesar a lógica de que “seu direito acaba quando inicia o de outrem” é essencial o respeito ao direito de terceiro, o espaço cibernético é o cenário mais complicado de manter esse regulamento, em função da superconectividade que mantém armazenado diversas informações, acumulando um banco de dados imensurável. Nesta baila, frise-se que a dignidade da pessoa humana assume um papel especial no ordenamento jurídico, segundo a doutora em Direito Liége Souza:

É característica do regime democrático a liberdade dada à imprensa, que pode informar sobre qualquer fato do cotidiano [...] É inquestionável a importância da liberdade de imprensa, mas não se pode esquecer que este também não é um direito absoluto, devendo ser, por vezes, confrontado com os direitos da personalidade, adstritos à privacidade da pessoa humana (SOUZA, 2018, n.p.).

É necessário serem analisadas as vertentes abordadas em cada caso, ter uma compreensão de qual direito deverá ter força maior, colocando em conflito a liberdade de expressão e o direito à privacidade.

No Brasil, é vedada a pena perpétua, logo não se pode admitir que o indivíduo seja exposto por tal fato que lhe traga, dor, arrependimento ou vergonha. Convém dizer que a condição da não garantia do Direito ao Esquecimento traz a ideia de que o indivíduo livre está condenado à exposição de sua vida privada, configurando, assim, uma pena perpétua.

5 DIREITO AO ESQUECIMENTO E O PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO

Nesse contexto, lidando com direitos fundamentais, não há uma hierarquia para decidir qual deverá pesar sob o outro. A liberdade de expressão está ligada diretamente à democracia, pois favorecer o direito ao esquecimento sem analisar o ambiente informacional, interesse público e o direito à privacidade, pode acarretar em censura.

Em outra vertente, não há como permitir que a dignidade da pessoa seja ferida, sentindo sua privacidade invadida. O princípio da ponderação aplica um olhar analítico diante do todo,

empregando o devido valor ao caso concreto, sendo devidamente fundamentado.

Deste modo, não há como não mencionarmos o caso Lebach, “trata-se de uma Reclamação Constitucional julgada pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 5 de junho de 1973. A lide tratava de um conflito entre direito da liberdade de imprensa, liberdade de expressão e os direitos da personalidade” (REGO, 2015, n.p.), resumidamente, quatro soldados que faziam a guarda em um depósito de munições foram assassinados e um quinto ficou gravemente ferido, de forma que o crime ocorreu com a intenção do roubo de armas e munições, e os dois principais acusados foram condenados à prisão perpétua, e um terceiro por ter auxiliado nos preparativos do crime à pena de seis anos de prisão.

Ocorre que quatro anos após o crime, a ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen* – Segundo Canal Alemão) produziu um documentário sobre o ocorrido. “No documentário, haveria uma representação do crime, encenada por atores, com detalhes do relacionamento entre os condenados, inclusive de tendências homossexuais, além dos nomes e fotos dos criminosos envolvidos” (REGO, 2015, n,p). O partícipe que estava prestes a entrar na condicional sentiu sua privacidade violada com o documentário, alegando que implicaria na sua ressocialização, sendo a emissora proibida de produzir o documentário.

O jurista e magistrado brasileiro, Ingo Wolfgang Sarlet, comentou a decisão do TCF:

O tribunal entendeu que embora a regra seja o da prevalência do interesse na informação, a ponderação, em função do transcurso do tempo desde os fatos (o julgamento é de junho de 1973), deve levar em conta que o interesse público não é mais atual e acaba cedendo em face do direito à ressocialização. Portanto, ainda de acordo com o TCF, se o interesse público na persecução penal, na divulgação dos fatos e da investigação numa primeira fase prevalece em face da personalidade do autor do fato, e tendo sido a opinião pública devidamente informada, as intervenções nos direitos de personalidade subsequentes já não podem ser toleradas, pois iriam implicar uma nova sanção social imposta ao autor do delito, especialmente mediante a divulgação televisiva e no âmbito de seu alcance (SARLET, 2015, n.p.)

Entretanto, em 1996, um novo documentário estava sendo preparado e a imprensa de televisão impetrou reclamação constitucional, obtendo êxito, sendo a matéria publicada, “(...) foi a empresa de televisão que impetrou reclamação constitucional e acabou tendo sucesso, pois o TCF reconheceu que no documentário não havia elementos para identificar os autores do crime” (SARLET, 2015, n.p.).

No Brasil, há dois casos em que foi pleiteado o Direito ao Esquecimento perante à Liberdade de Expressão da Mídia, sendo estes a Chacina da Candelária e Aída Curi, ambos exibidos pela TV Globo, no programa “Linha Direta Justiça”. Um homem foi inocentado das acusações de ser o coautor da Chacina da Candelária - REsp nº 1.334.097 – RJ, ocorreu no ano de 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, milicianos atearam fogo nas crianças e adolescentes moradores de rua que dormiam nas proximidades, oito jovens foram assassinados.

Ocorre que o homem acusado do crime fora absolvido por unanimidade, mas teve seu nome

citado no “Linha Direta Justiça” no ano de 2006 como um dos envolvidos, como afirma o Superior Tribunal de Justiça em manifestação a um site jurídico. O homem entrou na justiça e teve êxito na causa, ganhando o valor de cinquenta mil reais a título de indenização por ter seu direito ao esquecimento violado.

Vejamos:

Ele ingressou na Justiça com pedido de indenização, sustentando que sua citação no programa levou a público, em rede nacional, situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, e ferindo seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal. Alegou, ainda, que foi obrigado a abandonar a comunidade para preservar sua segurança e de seus familiares (STJ, 2003).

O caso Aída Curi (REsp nº 1.335.153 – RJ) ocorreu em 14 de julho de 1958. Já era noite quando Aída saía da sua aula de datilografia, dois rapazes apareceram puxando assunto, tomaram posse de seus pertences e a levaram para um prédio em construção. Ela foi violentada e sofreu luta corporal até seu corpo desmaiar, sendo que, após isso, teve seu corpo jogado do 12º andar, culminando em um episódio de grande repercussão. Após 50 anos do ocorrido, o mesmo programa de TV resolveu transmitir a história e os irmãos da vítima se sentiram violados com o fato ter vindo à tona novamente e moveram ação contra a emissora de TV. Bernardo de Azevedo Souza comenta:

Os requerentes alegaram ainda que a exploração do caso pela emissora após tantos anos se trata de ato ilícito, notadamente porque foi previamente notificada por eles a não fazê-lo, para além de configurar enriquecimento sem causa, uma vez que a TV Globo teria auferido lucros com audiência e publicidade às custas da tragédia familiar. Pleitearam, assim, indenização por danos morais, pela rememoração da dor do passado ocasionada pela reportagem, bem como danos materiais e à imagem, em face da exploração comercial da falecida com objetivo econômico (SOUZA, 2015)

Apesar disso, o órgão julgador não deu procedência aos pedidos. Importante ressaltar que o direito ao esquecimento visa a quebra do vínculo e não o fim de danos morais, apesar de reconhecer o direito ao esquecimento da família, entende-se que o abalo causado pela notícia não terá a mesma proporção de cinquenta anos atrás. Apesar de haver desconforto, o dano moral não se aplicaria, pois a parte central da matéria era evidenciar o crime e não a imagem de Aída, tanto que não houve a vinculação de sua imagem, a todo instante foi utilizado atores para efetuar o drama.

É primordial aos juízes uma direção para conseguirem sopesar o direito ao esquecimento diante do caso concreto:

Os novos direitos oriundos da era da informação exigem do magistrado que se liberte de esquemas pré-moldados para, conforme a hipótese fática, encontrar e adaptar as técnicas processuais adequadas aos diferentes perfis dos direitos materiais (SOUZA, 2015).

Quando a notícia alcança o domínio público, ou seja, a informação chega ao conhecimento de todos, para ser lembrado devido fato, e caso ocorra novas informações, estas estariam sob a tutela

do direito ao esquecimento, só assim para poder solicitar uma desvinculação do fato pretérito; se ao ocorrer a contextualização de um novo fato, consoante ao pretérito, causando um abuso ao direito de informar.

Observa-se que a manutenção do contexto inicial ocorrerá se a redivulgação tratar do fato pretérito em sua plenitude, ou seja, preservando a situação passada, indicando minimamente o local, data e as condições em que o dado foi obtido, para que se possa analisar concretamente se a sua redifusão atende à veracidade e mantém todo o conjunto de fatores existentes no momento da formação do que se pretende rememorar (ALMEIDA JÚNIOR, 2013, p. 166).

Contudo, é necessário atentar-se a não violação dos direitos fundamentais, “a prevalência do direito de informar em relação à proteção da memória individual somente será legítima e lícita se atender a um efetivo interesse público, que não corresponda a mera curiosidade pública” (SOUZA, 2015) de forma que resguarde a imagem, honra, privacidade e identidade dos envolvidos no caso exposto; devendo ser observado a utilidade real, no teor apresentado há uma informação ao coletivo ou trata-se de mercadológica “vender notícia”. Por fim, “o magistrado deverá ponderar no caso concreto a atualidade da informação, não sendo possível permitir que dados passados estejam disponíveis permanentemente, a qualquer tempo e de forma ilimitada” (SOUZA, 2015), desta forma deverá ser observado se o determinado fato traz relevância à atualidade.

Evidentemente que essas informações não expressam um roteiro, sendo apenas uma noção para entendermos a aplicabilidade de tal direito. Desta forma, se a notícia não supera os fatos acima, não há necessidade de expor o caso, e deverá ser aplicado o direito ao esquecimento. Proporcionando uma segurança à imagem da pessoa e uma preservação de sua honra.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE

O conteúdo desenvolvido na internet não deve violar os princípios constitucionais, sendo o de maior foco a dignidade humana. Dados, registros e comunicações devem ser preservados e para isso ocorrer é necessária a neutralização da rede, um controle dos provedores, assim sendo ocorreram por um tempo debates na esfera do legislativo.

Deste modo, foi aprovado em 23 de abril de 2014 a lei nº 12.965 - Marco Civil da Internet (MCI), “art. 1º. Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria” (BRASIL, 2014). Ocorrendo um foco maior em dois princípios: a dignidade humana, vinculado à liberdade de expressão.

Quando a imagem de um indivíduo se torna alvo de ofensas nas redes sociais, o ofendido poderá requerer a justiça que seja desvinculada tal informação e através de ordem judicial o provedor do site deverá efetuar a retirada do conteúdo de circulação virtual. Entretanto, caso o provedor não cumpra tal ordem recairá sobre ele a responsabilidade subjetiva, pois as informações

apresentadas estão ferindo a honra e sujando a imagem de outrem. A necessidade de atribuição da responsabilidade civil perante o provedor é tão significativa que antes mesmo de ocorrer a aprovação da Lei nº 12.965/2014 já havia alcançado o Superior Tribunal de Justiça:

GOOGLE - REDES SOCIAIS - SITES DE RELACIONAMENTO - PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET - CONTEÚDO OFENSIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO - COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE. (STF - RG ARE: 660861 MG - MINAS GERAIS 9002893-47.2010.8.13.0024, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/03/2012, Data de Publicação: DJe-219 07-11-2012)

Esse julgado, proferido anteriormente ao Marco Civil da Internet é dotado de força de repercussão geral – o que vincula a todos os tribunais do país a seguir tal entendimento –, restou assentado que é dever da empresa que hospeda os dados de *sites* na internet, a fiscalização do que é publicado e a promoção da retirada do conteúdo considerado ofensivo, sem que se faça necessária a intervenção do Judiciário.

No ano de 2015, após a aprovação da Lei 12.965/2014, conhecida como “Marco Civil da Internet”, a suprema corte voltou a se pronunciar no julgado RG ARE – 833248/RJ, também dotado de repercussão geral, assentando o entendimento de que o direito ao esquecimento tem caráter constitucional, e que a sua violação pode fundamentar a responsabilidade civil e consequente indenização por danos morais.

Outros casos ganharam voz, como o de Rubens Barrichello, que sofria comentários pejorativos em uma rede social, *Orkut*: o piloto ingressou ação contra o Google devido a comunidades e perfis que faziam escárnio a seu nome.

No caso, era possível encontrar 91 comunidades, denominadas, por exemplo, “Tartaruga Barrichello”, “Detesto Rubens Barrichello” e “Barrichello é uma lesma”, e 348 perfis falsos de Barrichello. Nesse caso, o Tribunal decidiu pela responsabilidade do provedor de hospedagem, sendo a indenização de 200 mil reais devida mesmo depois da retirada do conteúdo ofensivo, uma vez que a ilicitude do comportamento da ré derivaria dos seguintes fatos: a) notificada da existência de perfis falsos de pessoa notória, demorou doze dias para retirá-los; b) não deu ciência ao ofendido da retirada e, pior, o notificou alegando que a providência cabia à matriz e que somente seria tomada após decisão judicial; c) deixou de retirar do site as comunidades manifestamente ofensivas, somente o fazendo depois de determinação judicial em sede de liminar concedida em ação cautelar (TEFFÉ; MORAES; 2017, p. 127).

Em julho de 2015, a família de um cantor sertanejo ingressou com ação liminar para ocorrer à suspensão dos vídeos e imagens que circulavam na internet referente à morte do artista, a ação foi interposta em face do Google e do Facebook, pela publicação de vídeos e imagens do corpo do falecido, no acidente e autópsia, evidentemente foi determinado pelo magistrado que os réus tomassem as medidas cabíveis para cessar a publicação das imagens:

Por não cumprir a ordem, o Google foi condenado a pagar multa. Em 29 de outubro de 2015, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás deu parcial provimento ao agravo impetrado pelo Google e reconheceu a inexecutabilidade da ordem liminar imposta à empresa, em razão de não ter ocorrido a correta delimitação da responsabilidade do réu, ora agravante, bem como a necessária localização inequívoca do conteúdo a ser removido (...) quanto à obrigação imposta ao YouTube, nos termos do art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, determinou-se que somente após a indicação da localização inequívoca do conteúdo apontado como infringente, por meio dos respectivos links e URLs e, ainda, da aferição pelo magistrado a quo da pertinência deste conteúdo com a lesão narrada na exordial, é que o Google seria compelido a, em 24 horas, torná-lo indisponível, nos exatos termos da ordem judicial emanada (TEFFÉ; MORAES, 2017, p. 130).

O artigo 19º da Lei 12.965 demonstra quando se aplica a responsabilidade civil pela violação da privacidade:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário (BRASIL, 2014).

No momento em que um conteúdo ameaçar a dignidade de outrem e o provedor notar tal característica não se faz necessária ordem judicial para ser retirado, pois o provedor possui total autonomia para efetivar a retirada do conteúdo a qualquer momento. Salienta-se que recebida a notificação extrajudicial, esta não possui força suficiente para efetivar a retirada de tal conteúdo, a fim de evitar a censura e garantir a liberdade de expressão, sendo o Judiciário a instância legítima para julgar os casos desta matéria, ademais, o parágrafo 3º do artigo 19 da Lei 12.965 determina que “as causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, (...) poderão ser apresentadas perante os juizados especiais” (BRASIL, 2014); tornando assim o processo judicial mais célere, facilitando o acesso da vítima à justiça.

7 CONCLUSÃO

O direito ao esquecimento trata-se de garantia com *status* constitucional em razão de ser uma vertente do direito à privacidade, e, segundo parte da doutrina, do próprio princípio da dignidade humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Na sociedade contemporânea, o supramencionado direito vem ganhando cada vez mais relevância e necessidade de análise por meio da comunidade jurídica e acadêmica. Isso porque o fenômeno da globalização e a *internet* ampliaram excepcionalmente o acesso de dados compartilhados, e, conseqüentemente, demandam uma maior proteção à garantia de inviolabilidade da vida privada.

Em contrapartida, o direito do acesso à informação e a liberdade de imprensa estabelecem a margem limitadora ao direito ao esquecimento, e, no caso concreto, o aplicador do direito deverá ponderar a limitação a cada um destes direitos, ou, em outras palavras, estabelecer até que ponto pode-se atuar sob a guarida do direito à informação sem que tal conduta constitua violação à vida privada.

No ordenamento jurídico pátrio, em razão de não ser previsto especificamente em nenhuma lei, a escassez de dispositivos legais acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento, que nasceu através de construções doutrinárias, obsta a sua eficácia no mundo dos fatos, mais ainda ao se levar em conta as mudanças da coletividade social que exercem influência neste tema.

Conforme se denotou através da exposição deste trabalho, a Suprema Corte pátria já pronunciou-se acerca do tema em julgado dotado de repercussão geral, estabelecendo que as empresas hospedeiras de *website* devem fiscalizar o conteúdo publicado e retirá-los do ar, quando verificar a ofensa a direitos de outrem, vinculando os demais juízos e tribunais a adotarem tal entendimento.

Nada obstante, em razão das particularidades de cada situação no mundo dos fatos, vislumbra-se que a aplicabilidade ou não do direito ao esquecimento demanda considerável análise do caso concreto e suas peculiaridades, notadamente por dois motivos: primeiro, porque não há, no ordenamento jurídico, direito de aplicabilidade absoluta. Segundo, porque a aplicação deste direito esbarra nas margens limitadoras do direito ao acesso à informação e de expressão.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Landgeritch Hamburg. **Acórdão 324 O 507/07**, de 18 de janeiro de 2008. OpenJur, Hamburgo, 2008. Disponível em: <<http://openjur.de/u/371835.html>>. Acesso em: 09 set. 2019

ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. **A imagem fora do contexto**: o uso de imagens de arquivo. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.) Direito e mídia. São Paulo: Atlas, 2013, p. 158 – 184.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. **Lei de imprensa 1967**. Promulgada em 9 de fevereiro de 1967. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128588/lei-de-imprensa-lei-5250-67>> Acesso em: 25 set. 2019

BRASIL. **Lei nº 12.965 de 2014**. Promulgada em 23 DE ABRIL DE 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 13 out. 2019

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Agravo no Recurso Especial n.º 66081**, Minas Gerais, Relator: Min. Luiz Fux, Julgado em 22/03/2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629338/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-com-agravo-rg-are-660861-mg-minas-gerais-9002893-4720108130024/inteiro-teor-311629348?ref=serp>> Acesso em 21 out. 2019.

BRASIL, VI Jornada de Direito Civil, **Enunciado n. XXX**, Disponível em <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:74REjeAG9Skj:https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at_download/file+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 10 set. 2019.

DICIO. Dicionário online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/privacidade/>>. Acesso em: 20 maio 2019.

FICO, Carlos; FERREIRA, Marieta; ARAÚJO, Maria; QUADRAT, Samantha. **Ditadura e democracia na América Latina**. São Paulo: FGV, 2008. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=t4lIDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP14&dq=DIREITO+A+INFORMA%C3%87%C3%83O&ots=FwOqKeults&sig=xMO7zP17RVhTc5IMucnuUWxx5aY#v=onepage&q=DIREITO%20A%20INFORMA%C3%87%C3%83O&f=false>> acesso em 25 set. 2019.

JÚNIOR, Antonio Rulli; NETO, Antônio Rulli. **Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação**. revista esmat, [S.l.], v. 5, n. 6, p. 11-30, ago. 2016. ISSN 2447-9896. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57/63>. Acesso em: 30 março 2019.

JURIDICO, Consultor. **Direito ao esquecimento é garantido por Turma do STJ**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-esquecimento-garantido-turma-stj-enunciado-cjf>> Acesso em: 10 set. 2019

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. **Direito ao esquecimento Discussão europeia e sua repercussão no Brasil**. Ano 50 Número 199 jul./set. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/199/ril_v50_n199_p271.pdf> Acesso em: 05 set. 2019

LOPES, Lucas Guglielmelli; LOPES, Matheus Guglielmelli. **Direito ao esquecimento**. Jornal eletrônico, Ano VII Edição 1 Março 2015. Disponível em: <<https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/view/361/341>> Acesso em: 04 set. 2019

MENEZES, Victor Hugo T. **O Caso Google Spain vs. Mário Costeja González**. JusBrasil. 2016. Disponível em: <<https://victorhugotmenezes.jusbrasil.com.br/artigos/441755309/1-o-caso-google-spain-vs-mario-costeja-gonzalez>> Acesso em: 09 set. 2019

ONU. **Nações Unidas Brasil**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-12-direito-a-privacidade/>>. Acesso em: 08 junho. 2019.

REGO, Giancarlos Coutinho do. **Direito ao Esquecimento: proteção à memória individual**. 2015. Disponível em: <<https://giancarlosregojusbrasil.com.br/artigos/327294577/direito-ao-esquecimento-protecao-a-memoria-individual>> Acesso em: 10 out. 2019

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais**. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez#_ftn1>

Acesso em: 10 out. 2019

SOUZA, Liége Alendes de. **A constitucionalização do direito privado**: o direito ao esquecimento como um novo direito fundamental. *disciplinarum scientia*, Série: Sociais Aplicadas, Santa Maria, v. 14, n. 1, p. 1-14, 2019. Disponível em: <http://scholar.google.com.br/scholar_url?url=https://periodicos.ufn.edu.br/index.php/disciplinarumSA/article/download/2537/2276&hl=pt-BR&sa=X&d=8125759365485460705&scisig=AAGBfm38N1uhOodx3ec4keVIDkx6K63AQ&noss=1&oi=scholar&rt&hist=mGf6HhkAAAAJ:17461004817654348534:AAGBfm17DvzqM2cQ07h_z8VzI6IRNsmXoA> Acesso em: 25 maio 2019.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**: o caso Aída Curi. 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/203742780/o-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao-o-caso-aida-curi>> Acesso em: 02 out. 2019.

STJ. **Globo terá de pagar R\$ 50 mil por violar direito ao esquecimento**. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100547749/globo-tera-de-pagar-r-50-mil-por-violar-direito-ao-esquecimento>> Acesso em: 02 out. 2019.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Redes sociais virtuais**: privacidade e responsabilidade civil Análise a partir do Marco Civil da Internet. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6272/pdf>> Acesso em: 13 out. 2019.

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO À LUZ DO NOVO CPC: O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Maria Joelma de Lima Mendes ¹

Italo Schelive Correia ²

RESUMO

O Judiciário vem, durante os últimos anos, sendo abarrotado de processos judiciais sem perspectiva de resolução rápida e eficiente. Diante disto, o Estado vem buscando o aprimoramento da justiça tornando-a mais efetiva e mais célere, pela adoção de métodos adequados de tratamento dos conflitos, dentre as quais a mediação e a conciliação, buscando atender aos anseios da sociedade. Desse modo, objetiva-se, nesta pesquisa, realizar um estudo de revisão de literatura sobre as formalidades jurídicas da Conciliação e da Mediação no novo texto processual civil, em especial o art. 334 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). Na parte metodológica, foi realizada uma revisão de literatura baseada em periódicos científicos. Os critérios de inclusão foram: conciliação, mediação e art. 334 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) publicados entre os anos de 2015 e 2019. Consiste também em uma intenção desta pesquisa a demonstração de que a mediação e a conciliação são dispositivos muito importantes na resolução consensual de conflitos, especialmente nas Varas de Família, com a busca da reconstituição das relações familiares, através de acordos e soluções mais próprios de cada pessoa humana envolvida no conflito. Palavras-chave: Conciliação. Mediação. Acesso à Justiça. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The judiciary has been over the last few years, buttoning up lawsuits with no prospect of quick and efficient resolution. Thus, there is the Conciliation and Mediation that seeks to solve this problem, bringing in its format operating mechanisms that facilitate and bring greater agility in the processes. Thus, the objective of this research is to conduct a literature review study on the legal formalities of Conciliation and Mediation in the new civil procedural text, especially art. 334. In the methodological part, a literature review based on the Google search bases was performed. Inclusion criteria were: CPC / 2015 Conciliation, Mediation and Art. 334 published between 2015 and 2019 in the Portuguese language. In the results found, given the importance of the resolution of conflicts and disputes that has been flooding in the judiciary, the Conciliation and Mediation, has proven an effective way to solve this problem. With the advent of the 2015 Civil Procedure Code, these procedures have expanded, placing more emphasis on ease and agility in process resolution.

Keywords: Conciliation. Mediation. Access to justice. Code of Civil Procedure.

1 INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça é um dos temas mais importantes a serem debatidos nos dias atuais. Isso se explica porque cresce o número de cidadãos que vão buscar no Poder Judiciário a solução de seus conflitos. Seja por uma briga de rua ou apenas por uma 'ofensa' irrelevante, o Poder Judiciário tem

1 Discente do curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins (Unitins), Câmpus Dianópolis/TO, E-mail: joelma@tjto.jus.br.

2 Docente do curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins (Unitins), Câmpus Dianópolis/TO, E-mail: italo.sc@unitins.br, ORCID ID: 0000-0002-7858-4531.

sido palco de numerosos processos ao longo dos anos.

Devido a esse fator, há uma superlotação de processos no Poder Judiciário. Sem desmerecer o direito que todo cidadão possui de ter acesso à justiça, o que se discute é a maneira como essa justiça é feita. Em outras palavras, de que forma o Poder Judiciário está buscando para solucionar os litígios.

O que se verifica nos dias atuais são inúmeros processos parados no Poder Judiciário e que ainda não possuem previsão de julgamento. Em razão do volume de demandas propostas perante o Judiciário, que são muitas, e por não dar conta da exigência, o sistema tornou-se moroso, tendo como resultado uma ineficácia da justiça e prejuízo ao indivíduo que se utiliza do serviço prestado.

À face dessa realidade tem-se encontrado um movimento que visa solucionar essa questão. Nesse caso, fala-se das medidas jurídicas da conciliação e da mediação. A conciliação e a mediação buscam, além de resolver os conflitos, trazerem uma economia e celeridade processual, o que gera uma agilidade nos numerosos processos existentes.

Na conciliação existe a figura de terceiro imparcial que busca aproximar os interesses das partes envolvidas no litígio e a mediação oferece a oportunidade e o ambiente adequados para as partes se encontrarem e juntos buscarem uma solução para o problema.

O presente estudo tem busca discutir sobre a importância da conciliação e da mediação no atendimento à justiça e no desafogamento dos processos nos tribunais judiciais. Visa nesse trabalho, evidenciar a importância que essas medidas possuem para que o Poder Judiciário possa responder de maneira eficaz e rápida às demandas existentes.

Frente a esse tema surge a seguinte questão: de que forma a conciliação e a mediação podem ser instrumentos jurídicos hábeis para que o acesso à justiça seja realizado de forma ágil e efetiva?

Com base nestes questionamentos, esta pesquisa buscou subsídios dentro do direito civilista e processualista. O presente trabalho tem por objetivo abordar a conciliação e mediação e as implicações decorrentes desses institutos dentro do âmbito jurídico e social.

O estudo cuidará da base teórica, destacando a necessidade da pesquisa de formas alternativas de resoluções de conflitos, descrevendo os procedimentos de mediação e conciliação, suas diferenças e a necessidade de colaboração dos operadores do direito em ambos os processos.

2 DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: ASPECTOS GERAIS

A justiça brasileira sempre teve vários problemas para organizar os julgamentos dos processos que batiam à porta do Judiciário. Devido ao grande volume de casos, o Judiciário buscou instituir medidas que pudessem resolver esse problema, buscando uma maior rapidez na resposta do Judiciário aos processos.

Dentre outras medidas, como a criação dos Juizados Especiais Cíveis; Lei nº 9.099/95, o novo CPC/2015 no seu art. 2º, § 3º busca o estímulo ao uso de meios de solução consensual de conflitos.

Isso se dá pela realidade que demonstra os inúmeros processos que dispõe o Judiciário para julgar.

O novo CPC/2015 tem como foco principal, a busca pela celeridade processual e a tentativa de desafogar o Poder Judiciário, com as 95 milhões de demandas judiciais pendentes de julgamento (CNJ, 2016 *apud* BIRAL, 2016, p. 01).

A Conciliação e a Mediação têm um objetivo geral que é efetivar a rapidez nas respostas do Judiciário aos procesos, buscando além de resolver os conflitos, trazer economia e celeridade processual, resultando numa agilidade nos numerosos processos existentes.

Ao contrário do Código de Processo Civil de 1973, o novo CPC/2015 trouxe uma seção destinada a tratar sobre os conciliadores e mediadores judiciais, bem como os procedimentos da audiência de Conciliação e Mediação.

É necessário trazer alguns conceitos acerca de Conciliação e Mediação. Na conciliação, “a um terceiro imparcial é imposta a missão de tentar aproximar os interesses de ambas as partes, orientando-as na formação de um acordo” (VIANA JR., 2016, p. 01). A Mediação, “é um processo que oferece àqueles que estão vivenciando um conflito, geralmente decorrente de alguma relação continuada, a oportunidade e o ambiente adequados para encontrarem, juntos, uma solução para aquele problema” (VIANA JR., 2016, p. 01).

Apesar de ambos serem semelhantes, buscando a resolução pacífica e rápida dos litígios, a conciliação e a mediação não são iguais, tendo diferenças no seu conceito e nos seus procedimentos, principalmente no papel dos seus agentes. O conciliador é um facilitador do acordo entre os litigantes, sendo totalmente imparcial. O mediador, além de ser imparcial é neutro (VIANA JR., 2016).

Nesse sentido, tem-se:

Tanto a mediação quanto a conciliação pressupõem a intervenção de uma terceira pessoa. Na mediação, esta tem a missão de esclarecer as partes, para que as mesmas alcancem a solução da pendência. Na conciliação, pelo contrário, o protagonista imparcial se incumbem, não apenas de orientar as partes, mas, ainda, de sugerir-lhes o melhor desfecho do conflito (CRUZ E TUCCI, 2015, p. 01).

Segundo Martins (2017, p. 01) “o conciliador possui mais liberdade, mas o mediador, em geral, trata de assuntos mais sensíveis, como questões de guarda de filhos, pensão alimentícia, divórcio, etc.”.

De todo modo, ambos estão pautados pelos seguintes princípios:

Independência: A atuação de mediadores e conciliadores deve se dar de forma livre e autônoma, sem qualquer forma de subordinação, influência ou pressão com relação às partes envolvidas na disputa;

Imparcialidade: A atuação de mediadores e conciliadores deve se dar com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, de maneira que valores pessoais não interfiram na atividade. Mediadores e conciliadores devem atuar de maneira equidistante e livre de quaisquer comprometimentos, sejam de que ordem forem com relação às partes envolvidas na disputa e jamais devem aceitar qualquer espécie de favor ou presente;

Autonomia da vontade: A atuação de mediadores e conciliadores deve respeitar os diferentes pontos de vista das partes, permitindo-lhes a liberdade para chegar a suas

próprias decisões, voluntárias e não coercitivas, em todo e qualquer momento do processo, sendo-lhes facultado, inclusive, a desistência e a interrupção da mediação e da conciliação a qualquer momento, se assim lhes aprouver;

Confidencialidade, estendendo-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. Além disso, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação;

Oralidade: processo é oral, e a estrutura de comunicação é aberta e flexível. A preocupação na mediação é a de que as partes compreendam as visões e perspectivas umas das outras, mesmo sem necessariamente concordar, e que seus interesses sejam discutidos, para que opções possam ser exploradas sem comprometimento, até que um acordo seja alcançado;

Informalidade: é um processo informal, construído pelas próprias partes com ajuda do mediador, em que estas devem focar mais seus interesses e possíveis soluções para o problema do que em formalmente expor e convencer umas às outras sobre suas posições jurídicas;

Decisão informada: o jurisdicionado deve estar plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido. (MARTINS, 2017, p. 01)

Com base nesses princípios, destaca-se que “tanto a mediação quanto a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais” (MARTINS, 2017, p. 01).

2.1 A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO NOVO CPC

O tema sobre a conciliação e Mediação é tratado no novo CPC/2015, nos artigos 334 e seguintes. Além deste, o novo diploma processual traz em seu texto, no que concerne ao assunto aqui analisado, a instituição de centros judiciários de solução consensual de conflitos (art. 165); edita os princípios, já citados anteriormente, que regem a Conciliação e a Mediação (art. 166); concede a opção do autor da demanda expressar ainda na petição inicial, a sua vontade para participar da audiência de conciliação e mediação (art. 319) e recomenda, no âmbito do Direito de Família, a solução consensual, dando possibilidade a mediação extrajudicial (art. 694).

A par disso, para este trabalho, analisa-se apenas o art. 334 e seus parágrafos. Para isto, o presente artigo será desmembrado, percorrendo as principais mudanças trazidas em seu texto sobre o tema. *A priori*, o art. 334 possui na primeira parte, o seguinte texto:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. (BRASIL, 2015)

Conforme expressa o *caput* do supracitado artigo, “a audiência deve ser sempre designada, salvo indeferimento/determinação de emenda da inicial ou improcedência liminar” (VIANA JR., 2016, p. 01). Para Petrarca e Nascimento (2016, p. 01) “a audiência não será realizada nos casos de improcedência liminar do pedido, e no caso de apresentação de contestação em que o réu alegue, em preliminar, a incompetência absoluta ou relativa do juízo”.

Além disso, o *caput* aduz que, entre a data de designação e da audiência, deve-se decorrer um hiato mínimo de 30 dias. O réu deve ser citado pelo menos 20 dias antes da audiência, caso contrário, é causa de nulidade, “aplicando-se ao caso o princípio da instrumentalidade das formas, cabendo a decretação de nulidade apenas se ficar comprovado o prejuízo ao réu” (NEVES, 2016, p. 118).

De acordo § 1º, a audiência deverá ser presidida por conciliador ou mediador, ou ainda por servidor com outras funções, no caso de ausência de conciliador ou mediador. O § 2º prevê que pode haver mais de uma sessão de conciliação e mediação, há de ressaltar que “só se justifica a designação de nova sessão, se houver perspectiva de solução consensual diante do que ocorreu na sessão anterior” (NEVES, 2016, p. 119).

Ainda nessa questão, há uma divergência, conforme explica o doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

Havendo um acordo de vontade entre as partes para que não ocorra nova sessão, o procedimento deverá seguir seu andamento, com abertura de prazo para a contestação do réu. Se as partes concordarem com uma nova sessão ela será realizada, mesmo contra a vontade do conciliador e do mediador. O § 2º do art. 334 do NCPC normatiza que as sessões devem ser compreendidas num período máximo de 2 meses. Esse prazo, entretanto, poderá ser extrapolado por vontade das partes. Se as partes podem fazer acordo para suspender o processo para buscar a solução consensual (art. 313, II, do NCPC), não faz sentido lógico estarem vinculadas ao prazo previsto no art. 334, § 2º do NCPC (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 173).

O § 3º explica que “o autor é intimado por seu advogado, o réu, por ser sua primeira participação no processo é intimado pessoalmente” (VIANA JR., 2016, p. 01).

Na segunda parte do artigo 334 do CPC/2015, tem-se:

Art. 334. § 4º A audiência não será realizada:

I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II – quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. (BRASIL, 2015)

No que tange ao § 4º, inicialmente afirma-se que a audiência é obrigatória, podendo haver duas exceções: a) toda as partes envolvidas no litígio manifestarem desinteresse no processo e b)

quando a lide não admitir a autocomposição. Viana Jr. (2016) entende que a manifestação deve ser de todos os interessados e não apenas de um. Em contrapartida, Neves (2016, p. 120) entende que a “manifestação de uma das partes já deveria ser suficiente para que a audiência não ocorresse, pois a possibilidade de acordo nesse caso é quase impossível”.

O § 5º relata sobre o lapso temporal da manifestação de interesse ou não das partes, na qual o autor deve indicar a sua vontade, logo na petição inicial, e o réu poderá fazê-lo em petição autônoma, desde que seja 10 dias antes da data da audiência, no mínimo. Ambas as partes não precisam motivar tal ato.

Dando prosseguimento ao tema, o próximo parágrafo possui o seguinte texto: Art. 334, § 7º, a audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por **meio eletrônico**, nos termos da lei. (BRASIL, 2015).

Como preceitua a Ordem dos Advogados do Brasil do Rio Grande do Sul (OAB/RS) (2015) a “audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei e a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença”. Sobre essa questão, cabe dispor:

Atento à facilidade dos meios eletrônicos e ao constante avanço da infraestrutura dos tribunais nacionais, o Novo CPC já admitiu antecipadamente a realização de conciliação ou mediação por meio eletrônico, apesar de ter remetido aos “termos da lei” que, entendendo, não precisa ser uma lei de processo (necessariamente federal), mas uma lei de procedimento (pode ser estadual) que informará a formalidade básica para realização do ato em meio eletrônico. Entende-se que a expressão meio eletrônico deve ser interpretada em consonância com o instituto a que se refere (audiência), de modo que não seria admissível “audiência” realizada por e-mail ou outro sistema de troca de mensagens que não seja **ao vivo**, mas é a futura legislação que irá reger a matéria (VIANA JR., 2016, p. 01).

No parágrafo seguinte, tem-se:

Art. 334. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. (BRASIL, 2015).

Primeiramente, este parágrafo trata sobre o ato atentatório à dignidade da justiça. Assim, a ausência injustificada de qualquer das partes na audiência acarreta em ato atentatório à dignidade da justiça. Em segundo, sendo passível de sanção processual, de multa de 2% do valor da causa ou da vantagem econômica pretendida, sendo a União ou o Estado o credor.

Dessa forma, este parágrafo não trata da questão de comparecer ou deixar de comparecer à audiência. O legislador, segundo Azevedo (2016, p. 01), “tratou de prever punição para aquele que não comparecer de forma injustificada à audiência”. Assim, “não mais se admite que uma das partes falte à audiência e justifique alegando simplesmente o desinteresse em conciliar, a parte é obrigada a comparecer sob pena de multa” (MACHADO, 2016, p. 01).

Os próximos parágrafos possuem os seguintes textos:

Art. 334. § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir. (BRASIL,2015)

O § 9º normatiza no sentido de que “a parte não poderá comparecer desacompanhada de advogado, de modo a garantir-se o conhecimento das implicações jurídicas de qualquer acordo a ser celebrado na audiência, bem como as consequências de não fazê-lo” (AZEVEDO, 2016, p. 01).

De todo modo, cabe esclarecer:

Apesar de aparentemente instituir um dever, o dispositivo não prevê a consequência de seu descumprimento. Assim, há defensores da ideia de que não se trata efetivamente de um dever, mas de uma faculdade da parte, até porque o ato de autocomposição ou mediação é ato da parte, que independe de capacidade postulatória. Dessa forma, a ausência do advogado não impede a realização da audiência e a consequente autocomposição (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 55).

O § 10º aduz que a parte poderá constituir representante, via procuração específica, para audiência de conciliação ou mediação, com poderes para negociar e transigir. Todavia, pode ser tanto o advogado quanto um terceiro, e, “como na audiência não haverá outra atividade, além da tentativa de solução consensual, não há qualquer impedimento para a outorga de poderes da parte para terceiro” (NEVES, 2016, p. 121).

Por fim, apresentam-se os últimos parágrafos do art. 334 do CPC/2015:

Art. 334. § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.
§ 12. *A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.* (BRASIL,2015)

Em relação ao § 11º, a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. A redução a termo é feita pelo conciliador ou mediador sendo a homologação, ato do juiz.

Buscando a efetiva tentativa de obtenção da autocomposição, pelo § 12º, “não se admitirá audiências designadas com prazos mínimos entre uma e outra, o que só gera insatisfação dos advogados que sempre enfrentam grandes atrasos em sua agenda, notadamente pelo não cumprimento dos horários designados” (VIANA JR., 2016, p. 01).

Ademais, com a promulgação do CPC/2015, no que se refere à conciliação e mediação, houve um significativo avanço, pois a nova norma buscou trazer uma maior efetividade dos métodos consensuais da presente matéria na resolução de conflitos. O impacto dessas medidas trouxe para o Judiciário uma nova agilidade e praticidade dos procedimentos dessas audiências, para que os processos não perdurem ao longo dos anos na Justiça. Sobre esse aspectos, apresenta-se o tópico a seguir.

3 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO E SUA EFICÁCIA NO ACESSO À JUSTIÇA

Com a entrada em vigor da CRFB/88 foram estabelecidos diversos direitos aos cidadãos. Dentre eles, o direito ao acesso a Justiça. Por conta disso, o cidadão passou a procurar o Poder Judiciário com o intuito de valer-se de seus direitos e de buscar pela ‘justiça’. Além desse fato e adicionado às privatizações de vários setores públicos, ocasionou um significativo aumento das demandas judiciais, o que conseqüentemente provocou um congestionamento no Poder Judiciário.

É notório observar que, nos dias atuais, os inúmeros processos que batem à porta do Poder Judiciário ainda não estão perto de acabar. Esse problema então vem sendo visto e discutido dentro da comunidade jurídica e também pela sociedade que anseia que seus litígios sejam resolvidos o mais rápido possível.

Ademais, o acesso à Justiça é um dos temas mais importantes a serem debatidos nos dias atuais. Isso se dá, como já citado acima, pelo fato de que cada vez mais o cidadão vem buscando no Poder Judiciário a solução de seus conflitos. Seja por uma briga de rua ou apenas por uma ‘ofensa’ irrelevante, o Poder Judiciário tem sido palco de numerosos processos ao longo do ano.

À vista disso, há uma superlotação de processos no Poder Judiciário. Sem desmerecer o direito que todo cidadão possui de ter acesso à justiça, o que se discute nesse estudo é maneira como essa justiça é feita. Em outras palavras, de que forma o Poder Judiciário vem solucionando os litígios judicializados.

O que se verifica nos dias atuais são os inúmeros processos no Poder Judiciário que ainda não possuem previsão de julgamento. Em razão do volume de demandas propostas perante o Judiciário, que são muitas, e por não dar conta da exigência, o sistema tornou-se moroso, resultando na ineficácia da justiça e em prejuízo ao indivíduo que se utiliza do serviço prestado (QUEIROGA, 2012).

Uma das grandes garantias que o Direito traz ao cidadão é o direito ao acesso à Justiça. Esse direito faz com que qualquer pessoa possa recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer os seus direitos e buscar a sua ‘justiça’. No entanto, como esclarece Marques (2014, p. 01) “o Poder Judiciário não pode ser considerado como único meio de acesso à Justiça, a questão que se traz a lume é garantir este acesso, ainda que por meio de outras vias que não as judiciais, em tempo razoável e de maneira efetiva”.

O que o supracitado autor quis afirmar é que o Poder Judiciário tem acima de tudo fazer valer o direito que o cidadão possui em ter acesso à Justiça, ou seja, de nada adianta ter o direito se não se conseguir realizá-lo no campo prático.

Pensando nisso, a própria CRFB/88 trouxe em seu texto, o art. 5º, LXXIV, no qual estatui que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).

Isso demonstra a preocupação do Direito brasileiro em conceder aos seus cidadãos o direito ao acesso a Justiça, sem distinção. Sendo uma garantia constitucional, o acesso à justiça fica dessa

forma entendido como um direito que todo cidadão possui em requerer ao Poder Judiciário os meios legais para a solução de seus litígios.

Entretanto, esse direito, na prática, vem sendo um dos motivos que vem levado o Poder Judiciário a obter um numeroso índice de processos em seus tribunais que estão atolados e sem julgamento. Alia-se a esse fato, outra causa de aumento de processos no Poder Judiciário é o inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal, que se refere ao princípio da inafastabilidade do Judiciário na solução de litígios, “fazendo com que se ampliasse a atuação do sistema e aumentando a judicialização, sem que houvesse o aprimoramento de mecanismos que auxiliassem na resolução das demandas judiciais” (CARDOSO, 2007, p. 30).

Em relação ao presente inciso, destaca-se:

[...] Um dos direitos assegurados pela Constituição Cidadã é o da inafastabilidade do Judiciário, disposto em seu art. 5º, XXXV. Em consequência da ampliação ao acesso à justiça, principalmente para as classes baixas, devido à implantação de medidas que diminuíram os custos dos serviços judiciais, além de garantir aos necessitados a gratuidade na assistência jurídica de forma integral, dentre outras mudanças, houve um grande aumento na judicialização das relações sociais no Brasil. Com isso, o Poder Judiciário Brasileiro deixou de desempenhar apenas suas funções típicas, assumindo aquelas de administração pública dos interesses privados, a chamada jurisdição voluntária (SILVA; VERONESE, 2014, p. 02).

Cabe ressaltar que o intuito do presente inciso se faz necessário, pois foi de grande importância para a cidadania. O que se notou, porém, foi que a efetivação desse princípio ao longo dos anos não foi benéfica, devido ao aumento do volume de demandas propostas no Poder Judiciário. Por conta disso, “ao não dar conta da exigência, o sistema tornou-se moroso, resultando na ineficácia da justiça e em prejuízo ao indivíduo que se utiliza do serviço prestado” (QUEIROGA, 2012, p. 10).

Sobre esse contexto, cabe destacar as seguintes palavras:

O sistema da Justiça está congestionado em quase todo o mundo. No Brasil, superou a cifra de 100 milhões de processos, o que fornece ao mundo a sensação de que somos o povo mais beligerante sobre a face da Terra. Ainda recentemente, estrangeiros em visita ao nosso país, interessados em aqui investir – o que é imprescindível para a retomada do crescimento –, disseram que haviam se enganado. Em seu país, 51 acreditavam que o esporte brasileiro fosse o futebol. Aqui descobriram que o esporte do brasileiro é litigar. Entrar em juízo para toda e qualquer discussão ou lesão a direito ou interesse (TALINI, 2015, p. 08).

Para Mello (2016, p. 20), “apesar de todo o esforço realizado pelos magistrados e suas equipes de trabalho, visando o alcance de metas estipuladas pelo CNJ tornou-se impossível alcançar o número de demandas propostas, aumento esse que hoje se mostra irreversível”.

Na busca para solucionar esse problema, buscou-se criar e utilizar técnicas alternativas de resolução de conflitos, tais como: conciliação, mediação e arbitragem, aumentando as opções de forma a tornar a justiça mais acessível e apropriada a cada situação fática apresentada (MARQUES, 2014).

Essas técnicas alternativas têm como objetivo “à resolução prévia dos conflitos que uma vez solucionados, certamente contribuirão para o enxugamento da máquina do judiciário, o que não representa sua substituição, tampouco reduzir seu poder, mas oferecer formas aliadas de solução de demandas” (MARQUES, 2014, p. 03).

Segundo Queiroga (2012, p. 15), o “CNJ tem buscado a aplicação de medidas uniformes nos tribunais brasileiros, acreditando que, num prazo mediano, poderá auxiliar o Poder Judiciário, sendo esse processo denominado desjudicialização”.

Diante dessa realidade, tem-se encontrado um movimento que visa solucionar essa questão com base nos institutos da conciliação e mediação, conforme já explanados nos tópicos anteriores.

O que se tem defendido no meio jurídico é que a conciliação e a mediação são instrumentos eficazes no desafogamento do Judiciário. Por serem medidas simples e de rápida resposta judicial e resolução do conflito, esses mecanismos jurídicos se tornaram a melhor maneira de conceder a celeridade processual e a rapidez à resolução da demanda.

Acrescente a isso, que esses métodos em análise garantem a eficácia do garantismo ao acesso à justiça a todo cidadão, sem exceção. Por serem medidas rápidas, o acesso aos processos e caminho percorrido para se chegar a um acordo que beneficie ambas as partes, fazem com que tanto a Conciliação quanto a Mediação sejam instrumentos de sucesso quando se depara com o acesso à Justiça (CRUZ; TUCCI, 2015).

Não é somente o Poder Judiciário que ganha com a entrada das presentes medidas. É a sociedade também que se beneficia, uma vez que a população terá um meio mais fácil de chegar à resolução do conflito ao qual está inserido. Portanto, nos resultados encontrados na pesquisa, fica claro entender que a Mediação e a Conciliação são efetivamente importantes instrumentos para aqueles que de outro modo encontram dificuldades em encontrar a Justiça.

Em razão do exposto até aqui, fica claro constatar que as medidas de Conciliação e Mediação são as mais eficazes em trazer uma diminuição aos processos pendentes no Poder Judiciário e facilitar ao indivíduo o seu acesso à Justiça, fazendo com que o garantismo constitucional seja pleno.

Isso foi possível, em grande parte, por meio da promulgação do novo CPC/2015, que trouxe de forma mais clara e concisa a conciliação e mediação. Observa-se que houve um significativo avanço, pois a nova norma buscou trazer uma maior efetividade dos métodos consensuais da presente matéria na resolução de conflitos. O impacto dessas medidas trouxe para o Judiciário uma nova agilidade e praticidade dos procedimentos dessas audiências, para que os processos não perdurem ao longo de anos na Justiça (CRUZ; TUCCI, 2015).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscando discorrer sobre a Conciliação e a Mediação, este estudo teve como base as mudanças trazidas pelo novo CPC/2015, por meio do seu art. 334 e seus parágrafos. Foram explicitados os

principais pontos das mudanças.

Com isso, o novo CPC/2015, em seu artigo 334, envida esforços para prestigiar a resolução integral do conflito presumindo que, desta forma, melhor se proporcionar à sociedade a pacificação efetiva. O que se busca é uma rápida solução aos conflitos existentes que adentram o Judiciário diariamente e com a Conciliação e as Mediações podem ser facilmente resolvidos.

Por conta dessa efetivação, o novo CPC/2015 trouxe uma seção específica que trata desse tema, abrangendo a sua área e inovando o seu conteúdo. Tem-se como exemplo dessa afirmação, a audiência de conciliação ou de mediação que: poderá ser feita através de meio eletrônico (§ 7º); não será realizada se ambas as partes não manifestarem interesse mútuo (§ 4º); o não cumprimento injustificado de qualquer das partes poderá acarretar em multa (§ 8º), dentre outros.

Devido a esses avanços, a Conciliação e a Mediação trazida pelo novo CPC/2015 veio ajudar o Judiciário, que certamente não tem condições de lidar com a quantidade de demandas que recebe. Assim, essas medidas representam a tentativa de ajudar na redução do estoque de causas, ao mesmo tempo em que viabilizam solução mais adequada, flexível e negociada para o litígio.

A edificação de um novo entendimento de acesso à justiça inicia por privilegiar a dimensão prestacional deste direito fundamental, postulando a estruturação e a efetivação de uma política pública nacional de acesso à justiça que privilegie e valorize os métodos adequados de tratamento dos conflitos.

A origem de um sistema descentralizado, disponível, informal e sociável de resolução de conflitos, com artifícios a meios alternativos e conexos à jurisdição, evidenciando na mediação, conciliação e arbitragem, seja por meio de serviços ofertados exclusivamente pelo Estado, seja com recurso a ações de iniciativa da sociedade civil, deve orientar uma nova concepção de acesso à justiça que inclua, ainda, a oferta de informação à população sobre o conteúdo e a extensão de seus direitos e deveres.

A cultura da utilização do Poder Judiciário como instrumento de retaguarda para a resolução de conflitos também há de ser desenvolvida, o que reclama a desjudicialização de procedimentos, o desestímulo aos litigantes habituais no acesso direto à jurisdição e a adoção de um sistema de resolução de conflitos que privilegie a utilização da conciliação, da mediação e da arbitragem, com a indução ou mesmo a imposição de sua utilização em alguns casos, medidas que não afrontam o direito de acesso aos tribunais, concebidos, então, como *ultima ratio* do sistema de oferta de justiça e de pacificação social.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de; BUZZI, Marco Aurélio. **Novos desafios para a mediação e conciliação no novo CPC**: art. 334. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-11/novos-desafios-mediacao-conciliacao-cpc-artigo-334>. Acesso em: 29 set. 2019.

BIRAL, Camila. **Mediação e conciliação no Novo CPC e a tentativa de tornar mais célere o processo**. 2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/mediacao-e-conciliacao-no-novo-cpc-e-a-tentativa-de-tornar-mais-celere-o-processo/>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Constituição (2002). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

CARDOSO, Antônio Pessoa. **Quebra do monopólio da Justiça favorece o cidadão**. Consultor Jurídico, São Paulo, 11 maio 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-mai-11/quebra_monopolio_justica_favorece_cidadao. Acesso em: 29 set. 2019.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Novo Código de Processo Civil traz mudanças nas audiências de conciliação**. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/paradoxo-corte-cpc-traz-mudancasaudiencia-conciliacao>. Acesso em: 29 set. 2019.

MARTINS, Renan Buhnemann. **Conciliação e Mediação na ótica do novo CPC**. 2017. Disponível em: <https://rbmartins1992.jusbrasil.com.br/artigos/309063697/conciliacao-e-mediacao-na-otica-do-novo-cpc>. Acesso em: 29 set. 2019.

MARQUES, Norma Jeane Fontenelle. **A desjudicialização como forma de acesso à Justiça**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 123, abr 2014. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14638&revista_caderno=21. Acesso em: 29 set. 2019.

MELLO, Henrique Ferraz Côrrea. **Usucapião extrajudicial**. São Paulo: YK Editora, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito Processual civil** – Volume único. 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OAB/RS, ESA. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre. Rio Grande do Sul, 2015.

PETRARCA, Carolina Louzada; NASCIMENTO, Dannúbia. **Audiências de conciliação e mediação no Código de Processo Civil: mudança de paradigmas**. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/eso/16,MI239269,101048Audiencias+de+conciliacao+e+mediacao+no+Codigo+de+Processo+Civil>. Acesso em: 30 set. 2019.

QUEIROGA, Onaldo Rocha de. **Desjudicialização dos litígios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SILVA, Caique Tomaz Leite da; VERONESE, Yasmim Leandro. **Os notários e registradores e sua atuação na desjudicialização das relações sociais**. Revista dos Tribunais São Paulo, São Paulo, v. 4, p. 65-80, jan./fev. 2014. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 29 set. 2019.

TALINI, José Renato. **Coragem para ousar**. Blog do Renato Nalini, São Paulo, 10 abr. 2015. Disponível em: <https://renatonalini.wordpress.com/2015/04/10/coragem-para-ousar/>. Acesso em: 29 set. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Volume I – Teoria geral do

direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIANA JR, Dorgival. **Novo CPC e a audiência de Conciliação ou Mediação Obrigatória**. 2016. Disponível em: <http://www.novocpcbrasileiro.com.br/audiencia-de-conciliacao-mediacao-obrigatoria-no-novo-cpc/>. Acesso em: 30 set. 2019. BRASIL, 2015

SORORIDADE ONLINE: AS MÍDIAS SOCIAIS E A LEI N. 11.340/2006 COMO COMBATE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Amanda Ferreira Cunha de Sousa¹
Flavia Malachias Santos Schadong²

RESUMO

Esta pesquisa pretende analisar os conteúdos compartilhados em redes sociais ativas no presente ano, referentes a *posts* informativos ou combativos, para que mulheres identifiquem as mais tênues agressões diárias provindas de seus companheiros ou familiares, assim como busquem ajuda caso sofram agressões brutais. A Lei n. 11.340/2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, foi promulgada após a senhora Maria da Penha solicitar, continuamente, por meio de denúncias, que seu marido fosse preso após invalidá-la. O que muitas pessoas compreendem como um avanço inegável, representa o primeiro passo de um longo e árduo processo de desconstrução das estruturas patriarcais brasileiras, que compreendem o gênero feminino como inferior. Portanto, 13 anos após a sua promulgação, dados revelam que a violência contra a mulher aumentou em 13%. Dessa forma, as mulheres desenvolveram métodos para preservar a integridade física e mental das prováveis vítimas por meio de *posts* nas redes sociais. Inserida em pesquisa social, que pretendem analisar, a partir da perspectiva bibliográfica, situações reais do cotidiano a partir de entrevistas, tendo como objetivo a contextualização das mudanças na legislação brasileira para combater a violência contra a mulher e como as redes sociais são uma ferramenta de manutenção e expansão dos movimentos feministas, no qual obteve conquistas concretas das lutas, bem como o crescimento do respeito das suas vontades.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Lei do Femicídio. Legislação Brasileira. Redes Sociais.

ABSTRACT

This research aims to analyze the content shared on active social networks this year, related to informative or combative posts, so that women identify the slightest daily assaults from their partners or family, as well as seek help if they suffer brutal aggression. Law 11,340 / 2006, popularly known as the Maria da Penha Law, was promulgated after Maria da Penha continually, through complaints, that her husband was arrested after invalidating her. What many people understand as an undeniable advance represents the first step in a long and arduous process of deconstructing Brazilian patriarchal structures, which understand the female gender as inferior. Therefore, 13 years after its promulgation, data are shared showing that violence against women increased by 13%. Thus, women have developed methods to preserve the physical and mental integrity of likely victims through social media posts. Inserted in social research, which intend to analyze, from the bibliographical perspective, real everyday situations from interviews, aiming to contextualize the changes in Brazilian legislation to combat violence against women and how social networks are a tool for maintenance and expansion of the feminist movements, in which it obtained concrete achievements of the struggles, as well as the growing respect for their wills.

Keywords: Maria da Penha Law, Femicide Law, Brazilian legislation, Social networks.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Católica do Tocantins, amandaferreirasousa13@gmail.com

² Especialista em Direito Previdenciário, Direito e Processo do Trabalho. Professora de Direito do Centro Universitário Católica do Tocantins. Advogada. E-mail: flavia.schadong@p.catolica-to.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei n. 11.340/2006, conhecida como Maria da Penha, em 7 de agosto de 2006, representou um progresso ao combate à violência contra a mulher. Contudo, o que deveria ter significado uma diminuição nos números respectivos a denúncias e consequentes casos de violência, na verdade não coíbe os atos e toda sociedade brasileira observa, ano após ano, as taxas aumentarem gradativamente.

Em 2018, com a comemoração de 12 anos da promulgação da Lei n. 11.340/2006, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apontou que as denúncias de violência contra a mulher aumentaram 12%. Isso pode ser visto com positividade, desde que as vítimas poderiam não denunciar os seus agressores, mas é sempre com preocupação que dados como esse são analisados. Além do mais, atualmente, existem órgãos que fornecem meios para que a denúncia seja realizada de forma anônima, seja por vizinhos, seja por parentes; antes que Maria da Penha Maia Fernandes acionasse o Centro Pela Justiça e Direito Internacional e o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, por exemplo, o Brasil permanecia estagnado e sem oferecer auxílio suficiente para as suas cidadãs que sofriam as mais diversas violências sob o teto do seu próprio lar.

Após a conquista da Lei n. 11.340/2006, a legislação brasileira foi acrescida com mais leis e alterações de combate à violência contra mulher, tais como a Lei n.12.015/2009, que altera a designação de ato libidinoso para estupro, tornando qualquer ofensa física para mulheres, crianças e adolescentes, compreensível como estupro; posteriormente, a Lei n. 13.104/2015, reconhecida como Lei do Feminicídio, compreendeu a tentativa ou o assassinato de mulheres enquanto crime hediondo.

Observando-se a gritante diferença construída entre homens e mulheres, os órgãos internacionais propunham a criação de medidas que favorecem o estímulo à equidade entre gêneros. Em alguns países, como a Inglaterra, as mulheres passaram a receber heranças apenas no século XX sendo que o sufrágio feminino foi conquistado em 1918 na Grã-Bretanha, em 1919 nos Estados Unidos e apenas em 1932 no Brasil.

As mulheres sempre precisaram esforçar-se em dobro para conquistar direitos iguais aos que os homens já possuíam. A dificuldade de mulheres serem percebidas enquanto sujeitos políticos não é atual, na verdade, cada conquista feminina poderia ter sido evitada caso os direitos políticos passassem a ser vistos enquanto direitos pécios da humanidade, e não um veículo opressivo.

Além do mais, a dependência econômica feminina de seus respectivos parceiros, muitas vezes motivada pela dificuldade de inserção no mercado de trabalho, dificulta a possibilidade de mulheres desvencilharem-se dos homens que as agridem, mas que sustentam os seus filhos.

As redes sociais, popularizadas em meados da década de 2000, possibilitaram a pessoas anônimas o compartilhamento dos percalços de suas vidas, tornando-as visíveis e estimulando o clamor popular por justiça.

Mesmo que esses espaços tenham sempre existido em centros urbanos e acadêmicos, as redes sociais *online* ampliaram o acesso à informação e partilha de experiência, informalizando a troca de informações sobre as leis de combate à violência contra mulher. Nesse sentido, mensagens postadas são adotadas como estímulo para que as vítimas identifiquem as agressões diárias de seus parceiros, sejam elas as mais sutis ou as mais brutais.

As redes sociais, acessíveis à comunidade geral, são uma oportunidade para gerar produção de conteúdo que possa ensinar tanto a mulheres quanto a homens, quando os comportamentos mantidos dentro de um relacionamento, seja familiar, seja afetivo, ultrapassam a linha do respeito. Tais publicações tornaram-se populares após 2013 e hoje são amplamente divulgadas entre os nichos que comportam grupos de pensamento progressista, como uma forma de socializar conhecimento e tentar desconstruir hábitos considerados tóxicos.

O reconhecimento desses conteúdos como auxílio à Lei n. 11.340/2006 é vital para a perpetração de hábitos saudáveis entre cônjuges. Eles serão impelidos a tratar-se com respeito não por temerem a prisão, mas por terem tido acesso aos danos causados pela exposição ao abuso.

Este artigo pretende apresentar como as redes sociais podem fornecer auxílio a mulheres vítimas de violência doméstica, assim como oferecer informações para que relacionamentos abusivos possam ser evitados e combatidos.

2 CONCEITO DE GÊNERO

Na obra da autora Scott (1995), *gênero* possui significados opostos entre homens e mulheres, que os redefinem e os estabelece, a autora, ainda explica que gênero é ameaça ao sistema social reconhecido hoje, pois insiste na ressignificação de conceitos.

Silva (2016) defende que aquilo que compreendemos como comportamento atribuído ao gênero, tal qual homens como agressivos e mulheres como pacíficas é uma construção social endossada pelo tempo. A conceituação de gênero, bastante diferente da conceituação de sexo, foi determinada com o objetivo de diferenciar comportamentos provindos da construção biológica dos seres daqueles provindos da construção social dos indivíduos.

De acordo com Scott (1995), a conceituação de gênero pode ser realizada de duas formas: na primeira delas, gênero é compreendido enquanto elemento constitutivo da sociedade, das relações sociais, sendo estas construídas mediante a diferença entre sexos, carecendo, assim, de elementos sociais que impliquem essas diferenças, sendo estes os símbolos culturais que carregam significações simbólicas; e a conceituação normativa, com a função de interpretar os significados de tais símbolos; a configuração fixa que aparenta uma identidade permanente e subjetiva de binarismo de gênero; e, por último, as diferentes identidades existentes. Todos esses elementos são interdependentes e correlacionam-se entre si para que transmitam a ideia de coletividade e homogeneidade.

Segundo Scott (1995), a segunda definição de gênero, conceitua gênero enquanto ferramenta em um campo primário de poder, dependente e atuante como relação de poder. O gênero funciona como estrutura, pois se organiza e é percebido nas relações sociais, pois transmite referências estabelecidas nas distribuições de poder, desde que esteja implicitamente presente na construção do próprio poder.

Sobre a diferença entre gêneros, Silva (2016, p. 51) comenta que

Tendo em vista o grande índice de violência contra mulheres no mundo inteiro, alguns órgãos internacionais, após os movimentos feministas da década de 1970, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização dos Estados Americanos (OEA) passaram a apresentar propostas em seminários e reuniões internacionais, com a intenção de promover a equidade entre os sexos e, principalmente, garantir o direito das mulheres enquanto seres humanos e cidadãs.

A conceituação de gênero foi desenvolvida por muitas pesquisadoras, mulheres que estiveram preocupadas compreender “gênero” enquanto organização estrutural. Nesse sentido, o reducionismo do termo “mulher” não seria suficiente para analisar a construção das relações de gênero e suas consequências para as mulheres.

3 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

No Brasil, o lema “o pessoal é político”, de acordo com Silva (2016), surgiu para que fosse quebrado o tabu de se discutir violência doméstica em público, pois ainda se compreendia essa violência enquanto assunto estritamente doméstico, ou seja, de responsabilidade do casal.

Essa crença eximia o Estado de sua responsabilidade de garantir segurança às mulheres e de salvaguardá-las em caso de vulnerabilidade após acometida a violência.

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

O sistema jurídico brasileiro está regulado por um modelo liberal republicano que tem como princípio básico garantir a igualdade de todos os cidadãos perante as leis, independente da raça, gênero, classe social, opção sexual, etc. Em outros termos, significa que a aplicação das leis e o acesso à justiça devem ser iguais para todos, visando os interesses da sociedade no geral, uma vez que o princípio da dignidade humana é pilar do Estado Democrático de Direito.

A luta contra a violência doméstica foi iniciada em 1970, quando órgãos internacionais começaram a organizar-se em prol de apresentações de seminários e reuniões internacionais, com o intuito de promover a equidade entre sexos, mas, principalmente, pela garantia do direito das mulheres como seres humanos. Isso se deu porque os índices de violência doméstica estavam em números alarmantes e o movimento feminista organizado na época reivindicou pelos direitos

femininos de estar em segurança em seu próprio lar.

Por séculos, a violência contra a mulher não foi vista enquanto violência, de fato, pois os homens foram construídos socialmente para que fossem compreendidos como indivíduos másculos, viris e violentos; as mulheres, em contrapartida, eram resumidas a aceitar o papel de gênero frágil, sensíveis, maternais, com os seus corpos e sexualidade dominadas por seus maridos, pais e irmãos.

Essa construção de papéis de gênero legitimou a obediência e subordinação feminina, ou seja, tornou as mulheres suscetíveis aos assédios, assim como impedia que a sociedade, ou o senso comum, entendesse a violência contra a mulher como um problema social coletivo, e não um caso isolado.

Os estudos sobre a violência contra a mulher tiveram o seu início em 1980, com a popularização do movimento feminista e a configuração política do período, com a restauração da democracia brasileira, após 21 anos de regime civil-militar (Silva, 2016). De acordo com Santos e Izumino (2005), os movimentos feministas do período contavam com a colaboração da sociedade para alertar o governo quanto a casos de violência contra a mulher, assim como o combate do problema com intervenções populares, assistência jurídica e psicológica para as mulheres envolvidas.

O assassinato de mulheres não é algo novo nem diferente, sempre existiu e talvez, seja essa a questão. Afinal, não há como negar torpeza na ação de matar uma mulher por discriminação de gênero (ou seja, matar uma mulher porque ela usa um calção curto, ou porque ela deixou de arrumar a casa ou porque ela não fez seu almoço ou porque depois de divorciada arranhou outro marido). Mas esse entendimento não era uniforme. (BITTENCOURTH; SILVA; ABREU, 2018, p. 3)

Portanto, a violência que observamos hoje com pesar, é uma consequência da construção estrutural da nossa sociedade, concebida sob o patriarcalismo, que, para Silva (2016, p. 38), “é um modo de organização social e remete a um sentido fixo, uma estrutura fixa que imediatamente aponta para o exercício e presença da dominação masculina”. Além disso, Silva (2016, p. 39) corrobora que o patriarcado seja “um sistema de dominação-exploração que faz parte de uma simbiose entre patriarcalismo-racismo-capitalismo”, ou seja, é um mecanismo de opressão que se baseia em gênero, raça e classe.

3.2 AS NOVAS FORÇAS DENTRO DO MOVIMENTO FEMINISTA

Com os movimentos femininas ganhando força, foram surgindo outras vertentes importantes, como o chamado “*Black Feminism*” ou na tradução livre, o “Movimento Feminista Negro”. Esse movimento trouxe em seu contexto o preconceito sobre o gênero, raça, classe e sexualidade, dando visibilidade a esses sujeitos que não deviam ser esquecidos.

Mulher negra, naturalmente, é cozinheira, faxineira, servente, trocadora de ônibus ou prostituta. Basta a gente ler jornal, ouvir rádio e ver televisão. Eles não querem nada,

Portanto têm mais é que ser favelados. Racismo? No Brasil? Quem foi que disse? 45 Isso é coisa de americano Aqui não tem diferença porque todo mundo é brasileiro acima de tudo, graças a Deus. Preto aqui é bem tratado, tem o mesmo direito que a gente tem. Tanto é que, quando se esforça [grifo da autora], ele sobe na vida como qualquer um. Conheço um que é médico; educadíssimo, culto, elegante e com umas feições tão finas ... Nem parece preto. (GONZALES, 1984, p.226)

A autora Luiza Bairros (1995) traz em sua obra a versão feminista, no qual a opressão dos direitos da mulher não possui uma hierarquia, ou seja, nenhuma mulher, independentemente da cor ou classe social. Na verdade, afirma que “a opressão a partir de um lugar, que proporciona um ponto de vista diferente sobre o que é ser mulher numa sociedade desigual, racista e sexista” (p.461).

Hoje, o movimento feminista é bastante plural, com vários focos do movimento, em diferentes partes do mundo. Mesmo assim, ele é responsável por ações de alcance internacional que mobiliza, para uma mesma causa, milhões de mulheres de diferentes nacionalidades.

3.3 RECONHECIMENTO E AMPARO LEGAL PARA A LUTA AO DIREITO DA MULHER NO BRASIL

Em 1994, no Brasil, aconteceu a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que, posteriormente, ficou conhecida também como “Convenção Belém do Pará”, promovida pela Organização dos Estados Americanos. Foi nessa reunião que a violência contra a mulher acabou sendo compreendida enquanto violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais do indivíduo. A partir dessa reunião, os Estados comprometeram-se com o combate da violência contra a mulher.

Após a chegada dos estudos de gênero no Brasil, a terminologia foi alterada de “violência contra a mulher” passando-se a adotar o termo “violência de gênero”. Com isso, as vítimas foram ampliadas e passaram a ser atendidas não apenas mulheres, como também homens. Porém, o termo ainda é utilizado para designar pesquisas que comportem e refiram-se apenas ao gênero feminino.

Em 1995, foram criados os Juizados Especiais Criminais com o intuito de acelerar a resolução de processos judiciais, tornando-os menos formais e mais simples, mediante a Lei n. 9.099/1995. Porém, diferente do que se imaginava, os JECRIM, na verdade, estimulavam a resolução desses processos por meio da conciliação, o que não serviu para as mulheres que denunciavam os seus companheiros após agredi-las, pois não lhes davam a atenção apropriada.

Portanto, para os agressores com maior poder aquisitivo, o pagamento da fiança não servia como punição adequada e nem os coibia de cometer a mesma falha posteriormente. Sobre o assunto, Silva (2016) corrobora que as condições oferecidas pelos JECRIM, na verdade, banalizavam a violência contra as mulheres, por manter o posicionamento de que todas as queixas que chegassem ao departamento, incluindo as de violência doméstica, fossem tratadas da mesma forma.

A luta feminista por direitos, igualdade de gênero e erradicação da violência contra mulher, apostou na ciência do direito penal para a conquista e execução jurídica desses direitos.

O direito penal se posiciona na sociedade como subsidiário em relação a outros ramos do direito, ou seja, é o último meio para resolver conflitos que envolvem bens jurídicos de maior monta. (BITTENCOURTH; SILVA; ABREU, 2018, p. 3)

Foi apenas em 2006, com a promulgação da Lei n. 11.340/2006 com o intuito de coibir e prevenir a violência doméstica, que os direitos pela segurança das mulheres começaram a ser consolidados. Entretanto, a lei n. 11.340/2006 não foi iniciada pelo Estado brasileiro. Na verdade, a existência da Lei Maria da Penha deve-se, essencialmente, à mulher que carrega o mesmo nome.

Após de ser violentada por anos pelo mesmo homem, seu companheiro, e após denunciá-lo diversas vezes em delegacias e solicitar ordens de restrição sem sucesso, Maria da Penha encaminhou seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos para que pudessem não apenas solucionar a sua condição enquanto indivíduo, mas intervir para solucionar o posicionamento omissivo do Brasil com outras mulheres.

A Lei n. 11.340/2006 conceitua violência contra a mulher como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2006) não restringe-se apenas a mulheres ou relações heterossexuais; qualquer indivíduo que for agredido por seu companheiro ou por membros da sua família e/ou comunidade pode enquadrar-se na Lei n. 11.340/2006 desde que haja “qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação” (BRASIL, 2006).

Com um objetivo muito além de apenas conceituar a violência contra as mulheres, a Lei assegura assistência e proteção às vítimas, por meio de atendimento policial especializado e sensível às questões de gênero.

Sobre violência doméstica, Santos e Izumino (2005) ainda propõe a conceituação de causas da violência doméstica, sendo uma delas a violência por dominação masculina; as autoras apontam que ambos os gêneros são responsáveis por esta forma de violência, pois a mulher não tem autonomia, agindo como instrumento da dominação masculina, representando assim o seu caráter de cúmplice e vítima. Porém, Chauí (1984, p. 47) destaca que as mulheres ocupam esses espaços, pois “foram postas pela sociedade moderna como sujeitos, investidas de uma subjetividade muito peculiar e dramática”. Cabe ressaltar que esta pesquisa considerará tal conceituação para a análise dos dados.

Mesmo após 13 anos da promulgação da Lei, os números apontam que a taxa de violência doméstica não diminuiu e a Lei apresenta falhas no seu papel de criar mecanismos para proteção das mulheres.

No entanto, há avanços significativos tal como a promulgação da Lei 13.104/2015, a Lei do Feminicídio, que adiciona a prática no rol dos crimes hediondos. O termo, atribuído por Dilma Russel em 1976 ao falar sobre direitos femininos e assassinatos de mulheres, caracteriza mortes causadas, estritamente, por opressão por gênero. Outra característica de feminicídio para Russel é não ser um caso isolado na vida da vítima, mas o resultado de uma sequência de agressões, a conclusão de uma

série de atos contra a vida da mulher.

Um debate recorrente sobre qual a nomenclatura correta para o assassinato de mulheres decidiu, entre *femicídio* e *feminicídio*, adotar a última, pois representa o assassinato em razão da misoginia, da perseguição por gênero (FILHO, 2017).

O feminicídio é compreendido como algo além da misoginia, pois cria terror psicológico e físico, ocasionado por perseguição e morte da mulher por meio de agressões corporais e psicológicas das formas mais variadas, tais como abuso físico e verbal, estupro, tortura, escravidão sexual, espancamentos, assédio sexual e verbal, mutilação genital e cirurgias ginecológicas desnecessárias, assim como proibição do aborto e da contracepção, cirurgias plásticas, negação da alimentação, da maternidade e esterilização forçadas. É enquadrada como uma categoria sociológica distinguível e que adquire especificidade normativa. (Filho, 2017)

Tal como a Lei n. 11.340/2006, a Lei do Feminicídio não é restrita a relações heterossexuais e afetivas, podendo ser inclusas, também, agressões provenientes de familiares e em relações homoafetivas (Filho, 2017).

Não deixando de notabilizar as importantes alterações realizadas dentro da Lei nº11.340/2006 que atualizou a Lei n. 13.880/2019 por prever a apreensão de arma de fogo sob posse de agressor em casos de violência doméstica. A Lei 13.882/2019 busca, ainda, garantir a matrícula dos dependentes da mulher vítima de violência doméstica e familiar em instituição de educação básica mais próxima de seu domicílio.

Portanto, a construção da Lei do Feminicídio representou um avanço para garantir a segurança física e mental das mulheres brasileiras, assim como, representa um reforço para a Lei n. 11.340/2006.

4 O PAPEL DAS REDES SOCIAIS NA LUTA DOS DIREITOS FEMININOS

Para compreender a influência das mídias digitais no cotidiano contemporâneo, é necessário, anteriormente, conceituá-las enquanto instrumentos discursivos.

Em harmonia com o entendimento da obra de Seabra (2017), a mídia tem papel vital para a sociedade moderna, pois é por meio da mídia que podemos compreender os acontecimentos do mundo e nos situarmos a respeito do discurso que representam na leitura de propagandas, regras, costumes e padrões.

A partir disso, podemos refletir a respeito da relevância da internet para a comunicação da massa, desde que seja um espaço no qual circulam a contemporaneidade e seus discursos. Portanto, assim como um dia recebemos a influência da televisão em nossas casas, por meio das telas dos celulares, temos o nosso comportamento moldado a partir de *posts* da internet.

Porém, diferente da televisão que manteve os seus padrões petrificados por quase um século inteiro, a internet possui o transformismo próprio da capacidade de o usuário mudar de ambiente de acordo com a sua vontade (Seabra, 2017).

Entretanto, a militância online engajada pela versatilidade mutante dos espaços, pressiona a tecla de que todos os seres humanos são capazes de mudar. Logo, investem o seu tempo e energia em desenvolver diálogos didáticos com aqueles que pensam diferente. O intuito é mudar os padrões sociais assumidos por meio de opressões estruturais (Seabra, 2017).

Assim como é apresentado por Lima (2013), após a chegada da internet no século XX, houve uma facilitação ainda maior no acesso e divulgação das informações:

Se, por um lado, a imprensa apaga dizeres sobre o feminismo e evidencia discursos patriarcais, as redes sociais virtuais constituem-se, então, como um espaço de confronto a esses discursos hegemônicos. A popularização da internet contribuiu para fazer circular massivamente discursos de valorização do feminismo. Através de comunidades virtuais, blogs pessoais e páginas no Facebook, testemunhamos diversos tipos de intervenções on-line. Por ser um canal de comunicação em tempo real, o alcance das ações pode chegar a uma proporção global.

Conforme a globalização e a eficácia das formas de comunicação iam se modernizando, o que antes não era discutido, passou a ser assunto para a sociedade em geral, a partir de redes sociais, blogs abertos etc. Com isso, o ideal de feminismo começou a se tornar cada vez mais propagado e discutido.

Contudo, o mecanismo permite que grandes revoltas possam ser desenhadas, pois a mobilização é simplista e rápida. No entanto, as redes sociais podem ser utilizadas para que fragmentos de conhecimento sejam repassados gratuitamente e com segurança, o que possibilita o aprendizado para inúmeras pessoas. Nesse sentido, é possível notar, dentro dessas redes, como a mídia traz, por meio de imagens, textos e vídeos, o papel da mulher.

Sem a virtualização do movimento seriam muito difíceis as reflexões, ações de repúdio e mobilizações. Além disso, a internet, como ambiente livre, possibilita o combate ao machismo da mídia, [...] Tudo está ao alcance através do acesso à informação que a internet permite e, com isso, torna-se possível a construção de “contra-conteúdo” para ser propagado na rede. (LANGNER; ZUALIANI; MENDONÇA,, 2015, p. 7)

Há uma grande articulação nas redes sociais para exaltar o feminismo, organizada por mulheres feministas de todo o Brasil. Em formato de ensinamento, as “blogueiras feministas” discutem a respeito das reivindicações do feminismo, identificam-se como sendo feministas, na tentativa de valorizar esse termo (LIMA, 2013).

A Marcha Mundial das Mulheres foi um movimento relevante, pois contribuiu para conquistas verificadas a partir da adoção da internet. Esse movimento passou a utilizar as plataformas da internet como uma forma prática para a divulgação das suas ações, por meio dos “tuitaços”, atividade na qual os leitores tiveram uma efetiva participação enviando mensagens na rede social denominada *Twitter*.

Com isso, em abrangência nacional, uma das mais importantes conquistas está ligada à sanção do Projeto de Lei n. 03/2013 que deu origem à Lei n. 12.845/2013, a qual dispõe acerca

do atendimento obrigatório e integral às pessoas em situação de violência sexual. O site oficial do movimento Marcha Mundial das Mulheres abarcava explicações sobre toda a tramitação e conteúdo do Projeto de Lei n. 03/2013, que por consequência deu força para a criação e aprovação da Lei n. 12.845/2013.

As plataformas da internet tornaram-se um meio de extrema importância para o movimento, que obteve êxito na repercussão prática dos seus objetivos. As formas tradicionais, as mídias comuns, tais como a televisão, foram deixadas de lado, já que possuem certas burocracias e dificuldades, a internet passou a ser mais efetiva para a veiculação de matéria de seu interesse.

É essencial entender o indispensável papel do denominado “empoderamento” da mulher. Percebe-se que toda e qualquer mulher pode e deve ter autonomia pelo seu corpo e seus pensamentos. O discurso feminista prega a liberdade e igualdade e propõe que a mulher crie um pensamento crítico, saia da subordinação e desconstrua o machismo nas propagandas, no cotidiano do trabalho, na vida pública,

[...] o empoderamento começa quando elas não apenas reconhecem as forças sistêmicas que as oprimem, como também atuam no sentido de mudar as relações de poder existentes. Portanto, o empoderamento é um processo dirigido para a transformação da natureza e direção das forças sistêmicas que marginalizam as mulheres e outros setores excluídos em determinados contextos” (BATLIWALA, 1994, p. 1307 2006 apud SARDENBERG, 2006, p. 6)

Portanto, entende-se que o compartilhamento por meio das mídias digitais tornou-se uma ferramenta de importante destaque, revelando-se como uma das estratégias on-line utilizadas para se obter retorno rápido e eficaz, principalmente quando se trata da repercussão do papel da mulher na sociedade, bem como suas lutas e direitos.

5 CONCLUSÃO

Ao abordar um tema que continua a ser tão polêmico, observamos o quanto este ainda precisa ser debatido. O comportamento de homens e mulheres em nossa sociedade é traçado na falsa ideia da inferioridade e submissão da mulher. Ainda hoje, são reproduzidos modelos de comportamentos desiguais para homens e mulheres, tornando evidente que a violência contra as mulheres faz parte da cultura, das coisas que aprendemos e continuamos a vivenciar no cotidiano.

Pode-se concluir que o movimento feminista, principalmente quando se trata de violência contra gênero, teve um maior impacto graças ao uso da internet, bem como as suas redes sociais e demais mídias, que focam na interação dos internautas. A plataforma on-line disponibiliza uma forma de diálogo aberto, no qual irá expor e oferecer esclarecimentos sobre o assunto.

Por isso, vale ressaltar que as redes sociais possuem uma função em que se torna determinante na proteção e luta dos direitos da mulher, deixando-a retomar o poder de escolha e libertando-a de valores não mais condizentes com a vida na sociedade atual, na qual todas as manifestações

iniciadas na internet refletem as relações sociais do nosso cotidiano.

Dessa forma, as mídias sociais passaram a ser uma ferramenta poderosa nas lutas feministas que as utilizam não apenas como forma de divulgação, mas também de ação, como, por exemplo, proteção e orientação para aquelas mulheres que ainda sofrem com um relacionamento abusivo, ou outra forma de violência, bem como a aprovação da Lei n. 12.845/2013, da Lei n. 13.880 e da Lei n. 13.882. Portanto, o uso das plataformas da internet resultou na expansão dos movimentos feministas e no qual obteve conquistas concretas das lutas ao direito da mulher, bem como o crescimento do respeito das suas vontades.

REFERÊNCIAS

BARROS, Arthur de Alvarenga; CARMO, Michelle Fernanda Alves do; SILVA, Rafaela Luiza da. **A influência das redes sociais e seu papel na sociedade.** In: Congresso Nacional Universidade, EAD e Software Livre – UEADSL, (S-D), Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: UFMG, (S-D).

BITTENCOURTH, Liliane de Oliveira; SILVA, Luy Zoppé; ABREU, Ivy de Souza. **Feminicídio no Brasil: a Cultura de Matar Mulheres.** Disponível em:< <https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2018/08/feminicidio-no-brasil-a-cultura-de-matar-mulheres.pdf>> Acesso: 03 de mai. 2019.

BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de. **Dados de violência contra a mulher são a evidência da desigualdade de gênero no Brasil.** Disponível em:< <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/03/08/dados-de-violencia-contra-a-mulher-sao-a-evidencia-da-desigualdade-de-genero-no-brasil.ghtml>> Acesso: 03 de mai. 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Lei Maria da Penha).** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 13.104, de 09 de março de 2015. (Lei do Femicídio).** Inclui o feminicídio do rol dos crimes hediondos.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.13.880, de 8 de Outubro de 2019 (Altera a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha)** prever a apreensão de arma de fogo sob posse de agressor em casos de violência doméstica, na forma em que especifica.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 13.882, de 8 de Outubro de 2019 (Altera a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha).** Garantir a matrícula dos dependentes da mulher vítima de violência doméstica e familiar em instituição de educação básica mais próxima de seu domicílio.

BRITO FILHO, Claudemir Malheiros. Violência de gênero – Feminicídio. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 17(32): 179-195, jan.-jun. 2017.

GONZALES, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Ciências Sociais Hoje**, ANPOCS, Brasília, p. 223-244, 1984.

IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça para todos: os Juizados Especiais Criminais e a violência de gênero.** 2003. 376 p. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

LIMA, Quézia dos Santos. **Blogueiras feministas e o discurso de divulgação do feminismo no ciberespaço.** In: Seminário de estudos em análise do discurso, 6, 2013, Rio Grande do Sul. Estudos em Análise do Discurso. Rio Grande do Sul: Instituto de Letras, 2013. Não paginado.

LANGNER, Ariane; ZUALIANI, Cibeli; MENDONÇA, Fernanda. **O movimento feminista e o ativismo digital: Conquistas e expansão decorrentes do uso das plataformas online.** V Congresso Iberoamericano de Investigadores e docentes de direito e informática - Rede CIDDI. UFSM - Universidade Federal de Santa Maria, 2015.

MARCHA MUNDIAL DAS MULHERES. Pela aprovação imediata do PL 03/2013 #SancionaTudoDilma. 31 de jul. 2013. Disponível em: <http://marchamulheres.wordpress.com/2013/07/31/pela-aprovacao-imediata-do-pl-032013-sancionatudodilma/>, acessado em 17/10/2019, às 10:57.

SEABRA, Ana Carolina Castro Morais. **Feminismo e redes sociais: um estudo sobre empoderamento pela internet.** INTERFACIS, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, 2017.

SILVA, Amanda Alves da. **A atuação das redes sociais no enfrentamento da violência conjugal contra as mulheres: um estudo nas cidades de Cachoeira e São Félix.** Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2016.

VERDÉLIO, Andreia. **Homicídios de mulheres negras aumentam 54% em 10 anos, mostra estudo.** Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-11/homicidios-contra-mulheres-negras-aumenta-54-em-10-anos-aponta-estudo> > Acesso: 03 de mai. 2019.

O MARKETING DIGITAL UTILIZADO EM CONSULTÓRIOS ODONTOLÓGICOS NA CIDADE DE PORTO NACIONAL-TO

Stefanny Suzerainny Lopes Souto Pereira¹

Flavio Augustus da Mota Pacheco²

Júnio de Souza Cruz³

Cleudson Vicente de Souza⁴

RESUMO

Este estudo tem como objetivo relatar as práticas de Marketing digital nos consultórios odontológicos da cidade de Porto Nacional, Tocantins, visando expor a relevância de sua correta utilização nos consultórios. Trata-se de um estudo bibliográfico, exploratório, com abordagem quantitativa e caráter descritivo. Foi aplicado um questionário estruturado com perguntas objetivas e claras, cujo conteúdo buscou ser detalhado para melhor compreensão dos participantes e as informações foram interpretadas estatisticamente. O tipo de amostragem trabalhada foi a probabilística aleatória simples. A população do estudo foi constituída por aproximadamente 32 consultórios odontológicos, após a realização do cálculo do erro amostral, observou-se como taxa de resposta 22 consultórios, porém as aplicações dos questionários ocorreram em apenas 18 consultórios odontológicos, em Porto Nacional. Os principais resultados encontrados demonstraram que os profissionais conseguem fazer a divulgação de seus consultórios e procedimentos realizados de forma variada, muitos utilizam o marketing digital para a propagação de seus serviços, atração e fidelização dos pacientes. Contudo, muitos profissionais realizam publicações conforme visualizam as redes sociais de outros profissionais e outros não usam nenhuma dessas ferramentas, por insegurança, medo, falta de conhecimento e preferem divulgar da maneira tradicional perdendo espaço no mercado.

Palavras-chave: Marketing Digital. Odontologia. Código de Ética

ABSTRACT

This study aims to report the practices of digital marketing in dental offices in Porto Nacional, seeking to obtain a basis of their correct use in dental offices. It is a bibliographical, exploratory, quantitative and descriptive study. The questionnaire was structured based on objective and clear questions, while the content aims at understanding the participants, where information is interpreted statistically. The type of sampling worked was a simple random probability; The population of the group was built by about 32 dental offices, after the calculation of the sample error, it was observed as response rate 22 clinics, but as applications of the questionnaires were in only 18 dental offices in Porto Nacional. The results were, the dental professionals were able to make a disclosure of their services and procedures performed in them, in a varied way, from digital marketing use to a propagation of their services, attraction and patient loyalty. The many professionals made publications related to visualization as social networks of other professionals and other tools such as fear, lack of knowledge and the need to spread the traditional way losing market space.

Keywords: Digital Marketing. Dentistry. Code of ethics

1 Graduanda em Administração pelo Itpac-Porto Nacional: e-mail fannysuzerainny@gmail.com

2 Doutor em Administração. Professor no UniCatólica e no Itpac-Porto: e-mail: flavio@catolica-to.edu.br

3 Graduando em Administração pelo Itpac-Porto Nacional: e-mail junio_porto@hotmail.com.br

4 Graduando em Administração pelo Itpac-Porto Nacional: e-mail cleudson@csitintas.com.br

1 INTRODUÇÃO

Com a globalização da economia e a competitividade cada dia mais presentes no mercado de Odontologia, os Cirurgiões-Dentistas estão passando por um processo significativo de transformação em seus ideais e métodos profissionais. O segmento de odontologia vem se destacando no ramo de serviço, pois à medida que a economia se desenvolve, maior importância adquire essa área (FITZSIMMONS; FITZSIMMONS, 2005).

De acordo com a ABIMO (2017), o mercado de odontologia brasileiro é visto como referência, pois é um grande mercado no mundo, porém, ainda tem grande potencial e a perspectiva é de contínuo crescimento.

Dados estatísticos do Conselho Federal de Odontologia CFO (2013) apontaram para a existência de 249.690 cirurgiões-dentistas no Brasil. Segundo Paranhos et al. (2009), anualmente são lançados no mercado de trabalho aproximadamente nove mil profissionais, o que torna essa área altamente competitiva e saturada, principalmente nas regiões sul e sudeste do Brasil. Nota-se que os profissionais estão distribuídos de maneira irregular pelo território brasileiro, pois somente 3,73% dos profissionais estão localizados na região norte.

É de fundamental importância para a sobrevivência profissional do cirurgião-dentista moderno, decidir sobre a melhor ferramenta para enfrentar essa competitividade. Uma dessas ferramentas pode ser o Marketing Digital, pois se trata de um dos mecanismos de relevância para a solução de problemas de competitividade da classe odontológica, pois pode permitir e potencializar as relações entre cirurgiões-dentistas e pacientes.

Na prática odontológica, o Marketing Digital pode ser considerado a partir do processo de chamar pacientes ao consultório, utilizando plataformas digitais e outras formas de comunicação para conquista e satisfação dos clientes, sem ferir o código de ética da profissão.

O que vai determinar como o marketing traça estratégias usando plataformas digitais ou tradicionais é como as pessoas as utilizam e se comportam nessas plataformas. Desta maneira, essa modalidade de marketing na Odontologia tem o papel de transformar dificuldades em oportunidades, fazendo com que o cirurgião dentista se destaque, atraia e mantenha seus pacientes. Neste sentido, o investimento em Marketing Digital pode ser uma forma rápida e de baixo custo que possibilitará o profissional se destacar entre seus concorrentes, alcançando sucesso profissional. Diante desses elementos, questiona-se: quais são as práticas e ferramentas do Marketing Digital utilizada pelos consultórios odontológicos da cidade de Porto Nacional considerando o código de ética?

Para responder a essa pergunta este estudo possui como objetivo: relatar as práticas de Marketing Digital nos consultórios odontológicos de Porto Nacional, visando expor a relevância de sua correta utilização nos consultórios.

Este estudo segue dividido em cinco partes. A primeira apresenta a introdução; a segunda apresenta o referencial teórico, com discussões teóricas; a terceira, a metodologia; a quarta, as análises dos dados e, por último, a quinta apresenta a conclusão.

2.1 MARKETING

O Marketing possui uma amplitude muito grande, pois vai além de uma simples comunicação que proporciona a divulgação de produtos e serviços, abrange o relacionamento com os clientes, preço, perfil, interesse e satisfação do consumidor, entre tantas outras especificações que fazem parte do marketing. A maneira como é feito determina o sucesso ou insucesso da organização.

De acordo com Kotler, Shalowitz e Stevens (2010, p. 24) marketing é “uma função organizacional e um conjunto de processos para criar, comunicar e fornecer valor para clientes e para gerenciar as relações com clientes de modo que beneficiem a organização e os principais envolvidos”.

Os princípios do marketing vão mais além, são os de atrair clientes novos para uma empresa, manter os que já consomem tendo o controle e apontando para as necessidades, exigências, expectativas, a fim de responder à questão da melhor forma possível. Desse modo, as organizações que utilizam do marketing para obter lucro total de suas ações não podem dispensar o planejamento, organização, controle e direção das ações que estão voltadas a atender, de forma plena, a satisfação do cliente (GARBIN et al., 2007).

Las Casas (2009, p.1) aponta a grande concorrência nos diferentes segmentos da economia como responsável pela necessidade das empresas comercializarem, de forma mais eficiente, seus produtos e serviços.

Percebe-se um grande interesse pelo assunto, por ser tão amplo e abrangente; mas na hora de aplicá-lo de maneira certa, é importante estar munido de todas as informações necessárias, não basta querer somente fazer um marketing qualquer; pois os desafios são muitos, não são somente seus concorrentes e seus preços, são os clientes existentes e os novos com altas expectativas e necessidades, acertar na escolha certa de marketing é um passo de extrema importância para o sucesso da empresa.

2.2 MARKETING EM SERVIÇOS

O Marketing de serviços envolve processos e atividades colocadas à venda que proporcionam benefícios e satisfações valiosas para o consumidor. Dessa maneira, no mercado de serviços, a venda ocorre antes da produção. Com as análises dos perfis de clientes já estabelecidos, muitos pedidos são separados antes mesmo de estarem prontos.

As características principais dos serviços são (LIMA et al., 2007): intangibilidade (não podem ser vistos, sentidos, cheirados, ouvidos, nem provados); inseparabilidade (significa que eles são produzidos, entregues e consumidos ao mesmo tempo); variabilidade (mesmo sendo prestados por uma mesma pessoa, os serviços oferecidos a um cliente nunca serão exatamente iguais àqueles prestados para um próximo); e perecibilidade (como os serviços não podem ser estocados, deve existir um equilíbrio entre demanda e oferta). Seu objetivo é investigar, planejar organizar e oferecer

assistência de serviços de qualidade que possibilitem a satisfação dos clientes e dos profissionais.

Entende-se que o mercado dos serviços passou por importantes transformações ao longo das últimas décadas. Observa-se hoje, nos diversos setores, dentre outros, o aumento da oferta de prestadores, a concorrência cada vez mais acirrada e um maior nível de exigência por parte de clientes, os quais passam a ser decisivos no momento da compra e que têm consequências diretas sobre o posicionamento e a manutenção dos profissionais e das empresas.

Para uma empresa ser bem-sucedida na área de serviços, precisará dar atenção tanto para seus funcionários quanto para seus clientes, pois os clientes e os funcionários interagem e, dessa forma, há a criação do serviço.

Isso funciona como uma cadeia de valor dos serviços e seus elos são: qualidade do serviço interno, funcionários contentes e produtivos, serviços de maior valor, clientes satisfeitos e fiéis e crescimento saudável da lucratividade dos serviços (KOTLER; ARMSTRONG, 2007). Neste caso, o valor percebido pelos clientes é uma construção de valores como confiança e reputação levando assim a empresa a manter um elo com o cliente, tornando-o assim um cliente fiel.

De acordo com Pinto (2004, p. 18), um exemplo de marketing de serviços é o marketing de relacionamento pessoal, que normalmente é adotada por empresas de serviços ou profissionais liberais (médicos, dentistas, nutricionistas, psicólogos). Uma das coisas mais valiosas para as empresas são seus relacionamentos, ou seja, a construção de uma relação duradoura entre o profissional e o paciente, essa relação deverá se basear na confiança e em ganhos mútuos ao longo do tempo, com atenção contínua.

Não é só buscar uma venda ou prestação de serviços focado somente no agora, esse processo abrange o futuro de um ciclo sendo refeito e melhorado, dispondo de recursos para atender as necessidades dos clientes da melhor forma possível, criando um relacionamento comprometido.

2.3 MARKETING NA ODONTOLOGIA

Nas últimas décadas, a Odontologia tem passado por diversas transformações referentes às crenças e concepções da sociedade acerca da profissão, da formação dos recursos humanos do perfil dos profissionais e das tendências do mercado de trabalho.

Os cirurgiões-dentistas, na maioria dos países, se preocupam mais com os aspectos técnicos da profissão, negligenciando o valor do seu relacionamento com os pacientes, prejudicando, desta forma, o sucesso profissional. Esse é um reflexo do ensino odontológico no Brasil, cujas diretrizes estão voltadas ao esquecimento, devendo lançar no mercado de trabalho além de ótimos clínicos, bons administradores com conhecimentos de marketing odontológico para melhor organizar e gerenciar seus consultórios (SEIXAS, 2001).

Na odontologia, nos dias atuais, não basta que o cirurgião-dentista seja dotado de competências clínicas, é necessário um rol de competências de um bom administrador do seu consultório. Assim, é

preciso conhecer o segmento do mercado, para oferecer serviços de acordo com suas necessidades, desejos e expectativas (SERRA et al., 2005).

Visando a melhoria de atuação no mercado de trabalho, empresas e cirurgiões-dentistas têm se preocupado cada vez mais em utilizar as ferramentas de marketing de relacionamento, pois buscam neste método, o sucesso profissional e a obtenção de novos clientes. Para apresentar seus serviços, não basta utilizar a propaganda, os jornais, revistas, logomarca, outdoors, como únicos meios de prospectar clientes, há vários outros métodos.

Há duas importantes preocupações na adoção dessa modalidade de marketing: o investimento em publicidade e a sua utilização de maneira a não venha ferir o código de ética profissional.

O Código de Ética Odontológica, em seu capítulo XIV, art. 32 da seção I, determina que os anúncios, propagandas e publicidade, desde que sejam obedecidos o que rege esse código, poderão ser feitos, sendo imprescindível a veracidade do conteúdo, bem como decência, respeitabilidade e honestidade (BRASIL, 2006).

No Brasil, a legislação ética existente, ou seja, o Código de Ética Odontológica, tenta disciplinar a área para o uso da publicidade e da propaganda, liberando aos CDs novas possibilidades. Todavia, a Lei n. 5.081/66 (Brasil 1966), em seu artigo 7º ainda mantém uma série de proibições, muitas das quais, já em desuso, mas que devem ser seguidas pelo CD. Soma-se a isso que a legislação existente é primitiva e fechada, não permitindo aos profissionais a liberdade plena de ação nesse campo (VANRELL, 2002).

O Código de Ética Odontológica, aprovado pela Resolução CFO-118/2012, de 07 de outubro de 2012, caracteriza o exercício da odontologia da seguinte forma:

Art. 2º. A Odontologia é uma profissão que se exerce em benefício da saúde do ser humano, da coletividade e do meio ambiente, sem discriminação de qualquer forma ou pretexto.

Art. 3º. O objetivo de toda a atenção odontológica é a saúde do ser humano. Caberá aos profissionais da Odontologia, como integrantes da equipe de saúde, dirigir ações que visem satisfazer as necessidades de saúde da população e da defesa dos princípios das políticas públicas de saúde e ambientais, que garantam a universalidade de acesso aos serviços de saúde, integralidade da assistência à saúde, preservação da autonomia dos indivíduos, participação da comunidade, hierarquização e descentralização político-administrativa dos serviços de saúde (Conselho Federal de Odontologia 2012, p. 1).

Os códigos de ética são necessários na área da saúde, para evitar a vulgarização dessa atividade profissional. Suas normas limitam a propaganda pelo cirurgião-dentista, no entanto, para os profissionais que conhecem marketing, esse fator não é tão importante, desde que com os necessários cuidados.

O Código de Ética na Odontologia, aprovado pela Resolução CFO-118/2012, de 07 de outubro de 2012, do capítulo XVI trata do anúncio, da propaganda e da publicidade e estatui que:

Art. 41. A comunicação e a divulgação em Odontologia obedecerão ao disposto neste Código.

§ 1º. É vedado aos técnicos em prótese dentária, técnicos em saúde bucal, auxiliares de prótese dentária, bem como aos laboratórios de prótese dentária fazerem anúncios, propagandas ou publicidade dirigida ao público em geral.

§ 2º. Aos profissionais citados no § 1º, com exceção do auxiliar em saúde bucal, serão permitidas propagandas em revistas, jornais ou folhetos especializados, desde que dirigidas aos cirurgiões-dentistas, e acompanhadas do nome do profissional ou do laboratório, do seu responsável técnico e do número de inscrição no Conselho Regional de Odontologia.

Art. 42. Os anúncios, a propaganda e a publicidade poderão ser feitos em qualquer meio de comunicação, desde que obedecidos os preceitos deste Código.

Art. 43. Na comunicação e divulgação é obrigatório constar o nome e o número de inscrição da pessoa física ou jurídica, bem como o nome representativo da profissão de cirurgião-dentista e também das demais profissões auxiliares regulamentadas. No caso de pessoas jurídicas, também o nome e o número de inscrição do responsável técnico.

§ 1º. Poderão ainda constar na comunicação e divulgação:

I - Áreas de atuação, procedimentos e técnicas de tratamento, desde que precedidos do título da especialidade registrada no Conselho Regional ou qualificação profissional de clínico geral. Áreas de atuação são procedimentos pertinentes às especialidades reconhecidas pelo Conselho Federal;

II - As especialidades nas quais o cirurgião-dentista esteja inscrito no Conselho Regional;

III - os títulos de formação acadêmica 'stricto sensu' e do magistério relativos à profissão;

IV - Endereço, telefone, fax, endereço eletrônico, horário de trabalho, convênios, credenciamentos, atendimento domiciliar e hospitalar;

V - logomarca E/ou logotipo; e,

VI - A expressão "clínico geral", pelos profissionais que exerçam atividades pertinentes à Odontologia decorrentes de conhecimentos adquiridos em curso de graduação ou em cursos de pós-graduação.

Dessa maneira evidencia-se fortemente que o profissional deve ter sempre em mente que é responsável por tudo que se veicula para as pessoas a respeito dele próprio. Por ainda haver muitas restrições em relação à divulgação desses materiais, a atenção ao cumprimento de todas as normas e leis é de vital importância para sobrevivência não só do negócio empresarial em si, mas para o profissional.

Entretanto, segundo Amaral (2019) relata em seu artigo, no final de janeiro de 2019, o Conselho Federal de Odontologia (CFO) lançou uma resolução bastante importante para o marketing odontológico e capaz de dar mais autonomia às publicidades desses profissionais, em especial às ações de marketing digital.

A resolução 196/2019 veio para atualizar alguns pontos importantes referentes ao Código de Ética da Odontologia, trazendo mais liberdade para os dentistas divulgarem seus tratamentos e serviços, inclusive podendo postar imagens de antes e depois dos tratamentos.

De acordo com o Conselho Federal de Odontologia (2019), a Resolução CFO 196/2019 autoriza a divulgação de autorretratos (selfie) e de imagens relativas ao diagnóstico e ao resultado final de tratamentos odontológicos.

Entretanto, não está liberado indiscriminadamente o antes e depois. Essa estratégia está regulamentada quanto à forma de divulgação das imagens de diagnóstico, que corresponde ao antes, e da conclusão do tratamento realizado pelo próprio Cirurgião-Dentista. É o próprio profissional que pode fazer essa divulgação do tratamento concluído.

Concomitantemente, para haver uma elucidação sobre a nova resolução do código de ética odontológico, de acordo com Daura (2019), essencialmente, a resolução do CFO autoriza a divulgação de autorretratos, dos cirurgiões-dentistas sozinhos ou acompanhados de pacientes. Também permite que as imagens relativas ao diagnóstico e ao resultado final dos tratamentos conduzidos pelos profissionais sejam divulgadas.

Para a publicidade na odontologia, isso significa potencializar o uso das mídias sociais e meios digitais para fortalecer a marca, e o mais importante, mostrar resultados reais de tratamentos que os pacientes, muitas vezes, têm dúvidas se devem ser feitos e se dão os resultados esperados. Daura (2019) relata, ainda, que não quer dizer, que os cirurgiões-dentistas têm carta branca para publicar fotos de todos os seus pacientes ou de todo e qualquer procedimento que realiza. Há regras a seguir e, seja qual for a circunstância, atitudes éticas devem vir em primeiro lugar quando no que se refere à ação de publicidade na odontologia.

2.4 MARKETING DIGITAL E SUAS FERRAMENTAS PARA A ODONTOLOGIA

Com o aumento da concorrência, as empresas procuram novas formas para tornarem mais competitivas, atrair seus clientes, vender seus produtos, buscando melhorias na qualidade de serviços por meio das ferramentas mercadológicas, conhecendo através do feedback com os consumidores, como adequar seus produtos e serviços, seus clientes e, com isso, obter melhor lucratividade, o marketing digital é uma excelente escolha.

O marketing digital é aquele que faz uso de meios da Internet com finalidade de publicidade e propaganda, tanto para a captação de clientes quanto para a efetivação de vendas, buscando atingir um público com características específicas (PEREIRA, 2014).

A comunicação digital em serviços de saúde recebe o nome de E-saúde (PEDRO, 2014), para Cobra (2001), trata-se da produção de conteúdo e Gummerson (2010) considera como E-relacionamento.

A internet criou e continua a desenvolver um novo perfil de partilha e cooperação ao nível da informação, o que possibilita um novo papel ao consumidor. [...] as tecnologias geraram um novo toque humano através de novos tipos de redes e interações na vida social e profissional das pessoas. A internet potencia oportunidades para novos modelos de negócios e novas formas de relacionamento com os clientes. A internet veio reforçar ainda mais o poder das redes também na área da saúde. Os clientes podem facilmente consultar outros profissionais de saúde, partilhar opiniões e experiências com outros clientes ou com a população em geral. As distâncias ficam, pois, radicalmente encurtadas, quer as temporais, quer as espaciais (PEDRO, 2014 p. 251).

A tecnologia eletrônica fornece recursos para profissionais que buscam o marketing digital como meio de auxílio ao odontólogo, fortalecendo o vínculo entre profissional e paciente, usar as ferramentas digitais para melhorar seu negócio, criar novos vínculos e obter um bom resultado de

visualização do seu serviço. O marketing nas mídias sociais representa um conjunto das atividades on-line e complementa as estratégias tradicionais de promoção via web como e-mails de notícias e campanhas de propaganda on-line.

Para Cláudio Torres (2009), o marketing digital pode ser segmentado para facilitar suas ações da seguinte forma: marketing de conteúdo, marketing viral, marketing de mídias sociais, e-mail marketing, pesquisa on-line, publicidade on-line e monitoramento. É preciso muito cuidado com as estratégias de marketing na hora de colocar uma campanha na rede, pois cada segmento desses possui regras informais que precisam ser levadas em consideração e a campanha deve ser adaptada para cada meio.

Quando você ouve falar de marketing digital, publicidade on-line, marketing web, publicidade na Internet ou quaisquer outras composições criativas que se possa fazer dessas palavras, estamos falando em utilizar efetivamente a Internet como uma ferramenta de marketing, envolvendo comunicação, publicidade, propaganda e todo arsenal de estratégias e conceitos já conhecidos na teoria no marketing. (TORRES, 2009 p.45)

Para conseguir alcançar tais objetivos, é preciso fazer bom proveito das qualidades da web e, para isso, a percepção da situação atual é importante para potencializar a ação do marketing. Nele, a principal questão não é mais trazer o consumidor até a marca, e sim alcançá-lo naquele momento.

Hoje, as necessidades e expectativas constantes ocasionam uma preciosa corrida contra o tempo para adquirir um produto esperado. O marketing digital na odontologia facilita, diversifica, expande leques de opções e alcança os clientes alvos, mas não basta aplicá-lo chamando a atenção de seus clientes e não saber retê-los, além disso, os cirurgiões dentistas devem estar preparados para a grande demanda de pacientes novos.

3 METODOLOGIA

Este estudo tem por objetivo relatar as práticas de Marketing Digital nos consultórios odontológicos de Porto Nacional, visando à relevância de sua correta utilização nos consultórios.

3.1 TIPO DE PESQUISA

A presente pesquisa caracteriza-se como bibliográfica. Para obter informações sobre o tema e o segmento estudado, procurou-se explicar a partir de referências teóricas publicadas em artigos, livros, dissertações e teses. Segundo Lakatos (2010, p. 166), esse tipo de pesquisa “não foi mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema sob um novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras”.

Também se trata de uma pesquisa exploratória, como o próprio nome sugere foi mais apropriada para os estágios iniciais do estudo, quando o pesquisador buscou familiarizar-se com o

tema. Ela “visa prover o pesquisador de maior conhecimento sobre o tema ou problema de pesquisa em perspectiva”. (MATTAR, 1996, p.19). Buscou-se o recolhimento de dados visando proporcionar a quantificação de clínicas odontológicas que utilizaram o Marketing Digital.

Aborda, ainda, a pesquisa descritiva que exige do investigador uma série de informações sobre o que deseja pesquisar. Esse tipo de estudo pretende descrever os fatos e fenômenos de determinada realidade (TRIVIÑOS, 1987).

E por fim, a pesquisa de campo, com o objetivo de informar conhecimentos de ações ou de um problema usando um roteiro estruturado, capaz de apresentar os métodos de relacionamento entre cliente e empresa. Lakatos (2010) afirma que esse tipo de pesquisa utiliza-se de várias técnicas, como questionários e entrevistas com o objetivo de analisar e buscar respostas.

3.2 ABORDAGEM DO ESTUDO

A abordagem escolhida é a quantitativa, pela forma de análise dos resultados em formato de gráficos gerados a partir de um questionário estruturado para obtenção de informações numéricas interpretadas estatisticamente.

Segundo Markoni e Lakatos (2010), o enfoque quantitativo se ampara em levantamento de dados, que fundamenta dados numéricos e a análise estatística para constituir padrões de comportamento, buscando, principalmente, por informações enfatizando o raciocínio dedutivo, algumas regras da lógica e atributos mensuráveis da experiência humana.

Como a pesquisa quantitativa busca levantar dados sobre um determinado grupo que é objeto do estudo é importante ser aplicada numa amostra representativa para que seus resultados sejam válidos.

3.3 POPULAÇÃO AMOSTRA E AMOSTRAGEM

De acordo com a pesquisa realizada no site do Conselho Regional de Odontologia do Tocantins, (CRO), há o registro de 131 profissionais odontólogos, com suas respectivas especialidades na cidade de Porto Nacional - TO. Por conseguinte, a pesquisa para o levantamento do número de consultórios foi realizada na Vigilância Sanitária da cidade, essa pesquisa revelou a presença de 32 consultórios e clínicas odontológicas registrados. O tipo de amostragem que foi trabalhada é a probabilística aleatória simples, na qual todos os elementos da população têm probabilidade conhecida, diferente de zero, de ser incluído na amostra, o que garante a representatividade da amostra em relação à população.

Para o cálculo da amostra, levou-se em consideração os seguintes pontos: universo pesquisado; margem de erro; nível de confiança; percentual e taxas de respostas. A pesquisa foi realizada em 22 consultórios odontológicos. Para chegar a esse valor amostral, foi calculada a taxa de erro amostral

em 10%, tendo por nível de confiança 95%, como foi citado anteriormente, a amostra contou com 32 consultórios registrados, com o percentual máximo de 80% de acordo com o tamanho da população e erro amostral, sendo assim 22 consultórios como taxa de resposta. Entretanto, os questionários foram aplicados em somente 18 consultórios odontológicos.

3.4 INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS

O instrumento de coleta de dados ocorreu por meio da aplicação de questionários estruturados, presenciais com perguntas objetivas. Segundo Gil (2011), o questionário é uma técnica de investigação composta por um conjunto de questões que são submetidas a pessoas com o propósito de obter informações. Inicialmente, foi apresentado um questionário demográfico aos profissionais, com perguntas de gênero, faixa etária, tempo de mercado, tempo de graduação e as respectivas especializações.

Em seguida, foram respondidas perguntas relacionadas ao Marketing digital e tudo o que ele abrange, tais como: quais são os meios de divulgação ou quais redes sociais são usadas nas empresas; quem gerencia e monitora a frequência em que são feitas as publicações, quais são os métodos para fidelizar e manter o relacionamento com os clientes, entre outras.

3.5 FORMA DE ANÁLISE DE RESULTADOS

Realizada a coleta de informações por meio de questionários aplicados, gerou-se gráficos por meio do software de planilha eletrônico Microsoft Excel para a tabulação de dados. Essas informações permitiram a identificação dos tipos de marketing digital utilizados nas clínicas odontológicas na cidade já citada. O gráfico de pizza é indicado para expressar uma relação de proporcionalidade, em que todos os dados somados compõem o todo de um dado aspecto da realidade. Após essa etapa, serão realizadas análises descritivas dos resultados obtidos.

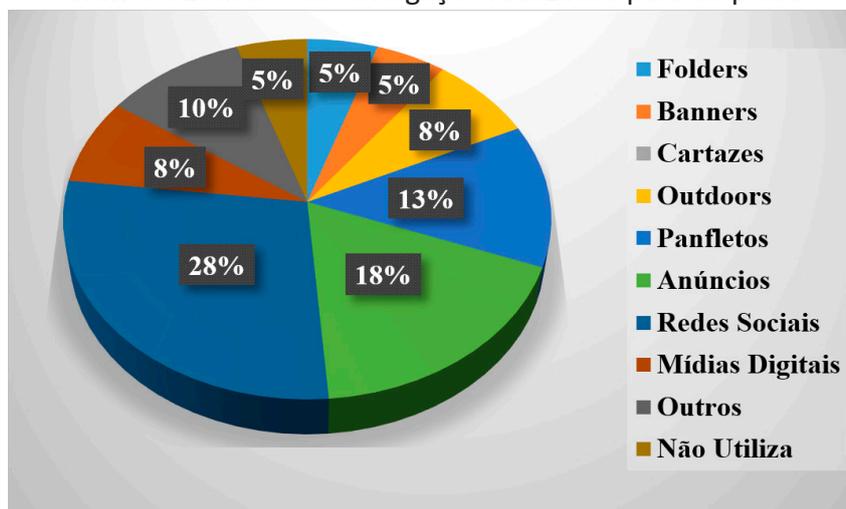
4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Esta etapa do estudo refere-se à análise dos resultados, fruto da aplicação dos questionários nas clínicas Odontológicas da cidade de Porto Nacional. Como já explorado, participaram da amostra 22 empresas, sendo que foram aplicados apenas em 18 questionários. A seguir, serão apresentados os gráficos que representam o cenário pesquisado na empresa.

O Gráfico 1 revela que cerca de 5% dos profissionais de odontologia utilizam folders como meio de divulgação da empresa; outros 5% utilizam banners, não há um percentual para utilização de cartazes. Entretanto, 8% deles usam Outdoors, para maior visibilidade de suas clínicas e procedimentos realizados; 13% usam panfletos para divulgação; 18% realizam anúncios; 28% dos participantes usam as redes sociais como ferramenta importante de exposição de seus serviços,

sendo que 8% deles utilizam as mídias digitais como veículo de comunicação e prospecção de seu público alvo; entretanto, 10% afirmam que usam outros métodos para divulgação da empresa, como, o “boca a boca”, ou seja, as indicações de um cliente para outro; e os 5% restantes não realizam nenhum método de divulgação da empresa.

Gráfico 01: Meios de divulgação realizados pela empresa



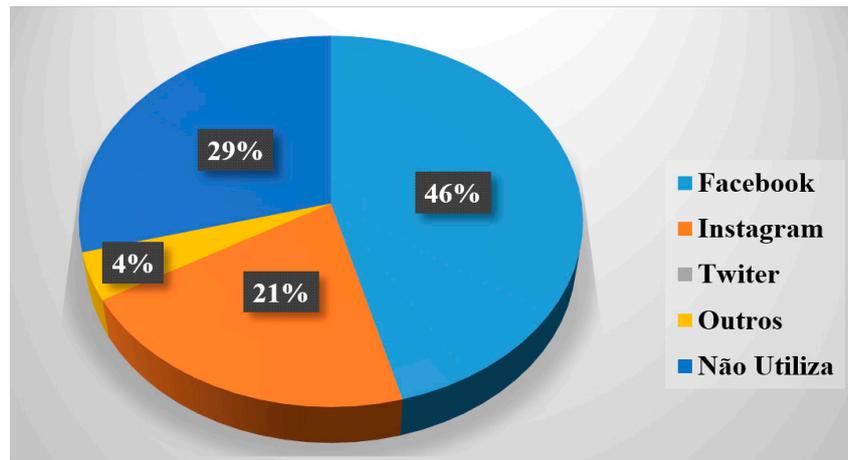
Fonte: Da pesquisa (2019)

O tipo de divulgação varia de acordo com o tipo de cliente que pretende atingir, ou seja, é necessário um mecanismo de divulgação voltada para este cliente específico. Trata-se, então, de usar a estratégia certa para a pessoa certa, na hora certa.

Segundo Vaz (2008), o marketing destes novos tempos interage com o consumidor de maneira completa e faz dele, em tempo real, seu objeto de estudo e de direcionamento de suas táticas. Há um leque de opções para divulgação dos consultórios odontológicos, muitos deles são pouco utilizados na cidade pesquisada, como folders, banners, outdoors, entre outros expostos no gráfico anterior. Acertar na melhor opção nem sempre é fácil! Todavia, é necessário levar em conta seu público, suas necessidades e as tecnologias disponíveis para alcançá-los.

No gráfico 2, são apresentadas as redes sociais que os participantes utilizam em seus respectivos consultórios. Logo, 46% usam o Facebook; 21%, o Instagram; nenhum deles utiliza Twiter; 4 % utilizam outras redes, como o WhatsApp e 29% não utilizam as redes sociais. Desses profissionais que não as utilizam, muitos revelam não saberem usar essas ferramentas e outros preferem não arriscar de maneira alguma utilizando as redes sociais.

Gráfico 02: Quais redes sociais que estão sendo usadas?



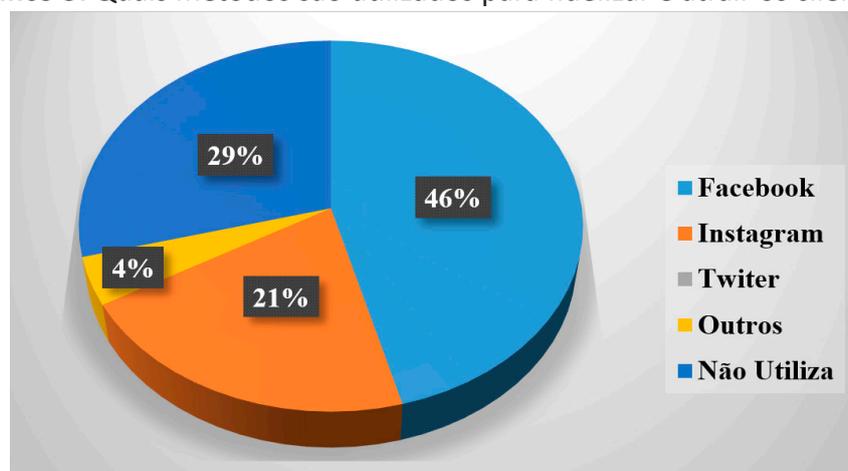
Fonte: Da pesquisa (2019)

As redes sociais são amplamente utilizadas em todo o mundo e também é um recurso importante de marketing. São espaços virtuais nos quais grupos de pessoas ou empresas se relacionam por meio do envio de mensagens, da partilha de conteúdo. Peçanha (2015) afirma que as redes sociais ocupam um papel central nas estratégias de marketing, pelo simples motivo de que, após criar um conteúdo, é necessário que ele chegue ao público alvo, e são poucas as pessoas que não são membros de alguma rede social.

O uso de redes sociais é feito por pessoas em todo o mundo e hoje já é parte da rotina. Isso torna esses espaços digitais um lugar onde as marcas e empresas também gostariam de estar para interagir com seus prospects e clientes, trazendo possibilidades muito positivas, como a oportunidade de compartilhar a visão da empresa. As redes sociais são uma espécie de vitrine da empresa e nelas o profissional poderá mostrar a visão do seu negócio e no que acredita.

O Gráfico 3 analisa os métodos adotados para fidelizar e atrair os clientes. Verificou-se que 20% dos participantes fazem promoções, podendo ser de serviços prestados ou produtos ofertados, 20% utilizam brindes diversificados para atrair seus clientes, 16% deles utilizam a propaganda, 28% utilizam outros métodos como, atendimento de qualidade com agilidade, transparência, materiais de qualidade e outros; 16% não utilizam nenhuma dessas formas, pois afirmam que não devem ser utilizados tais métodos para fidelização de clientes.

Gráfico 3: Quais métodos são utilizados para fidelizar e atrair os clientes?



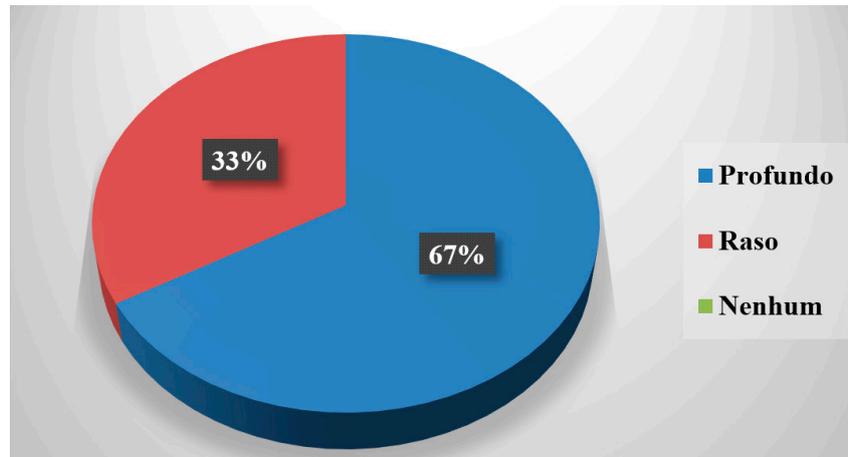
Fonte: Da pesquisa (2019)

Limeira (2010) ressalta que o marketing de fidelização, ou de retenção, é o primeiro degrau do marketing de relacionamento e envolve uma estratégia para reter ou fidelizar os clientes. Através da adoção de ações integradas, sistemáticas e contínuas de promoção e comunicação, que se traduzem em frequência e repetição de compra por parte dos clientes, que devem ser recompensados por isso.

A não utilização se dá por que há certo receio e falta de informação relacionada ao código de ética e as publicações. Las Casas (2009) aponta que a fidelização ocorre quando, após um determinado período de tempo, tiver havido ou sido planejado uma continuidade nas ações da informação, bens ou finanças entre dois parceiros comerciais. Acertar na melhor maneira de atrair os pacientes e fidelizá-los é um risco grande, pois se não tiver direcionado para o público adequado e para suas necessidades há uma probabilidade de fazer um investimento sem retorno. Sem falar que nem todos sabem como ter esse traquejo do relacionamento.

Quando questionados sobre o nível de conhecimento sobre o código de ética que o odontólogo possui em relação à publicidade é identificado que cerca de 67% dos participantes possuem conhecimento profundo do assunto, e 33% conhecimento raso, conforme pode-se verificar no Gráfico 4.

Gráfico 04: Qual o nível de conhecimento sobre o código de ética que o odontólogo possui



Fonte: Da pesquisa (2019)

Muitos dos participantes gerem seus consultórios por modelos aleatórios do que podem ou não publicar de acordo com a concorrência, e não pelo devido conhecimento do código de ética odontológico. Segundo (Kotler 2000), toda empresa tem inevitavelmente de assumir o papel de comunicadora e promotora. Para muitas empresas, o problema não é comunicar, mas o que dizer, para quem dizer, com que frequência dizer.

Pode-se observar que Kotler (2000) defende que, além da necessidade de comunicação, grande parte das empresas não sabe exatamente como utilizá-la, ou não possuem conhecimento profundo sobre o assunto. É observado um substancial aumento no número de denúncias que chegam aos CROs, referente a infrações éticas cometidas por cirurgiões-dentistas. Tais problemas éticos tendem a crescer cada vez mais com o desenvolvimento tecnológico.

5 CONCLUSÃO

Considerando todo o levantamento teórico e a pesquisa realizada durante o desenvolvimento deste trabalho, juntamente com a aplicação do questionário, pode-se perceber como o marketing digital se relaciona com o marketing. Essa modalidade de marketing é caracterizada pela adaptação das propriedades do próprio marketing à realidade da internet e das ferramentas e tecnologias digitais. Constatou-se, no estudo, que vários consultórios odontológicos utilizam o Marketing digital e tudo o que o compõe, com o objetivo de propagar seus serviços, dar visibilidade à sua empresa, melhorar o relacionamento com os clientes, além de outras facilidades e várias funcionalidades que o Marketing pode oferecer. Concomitantemente, muitos outros consultórios preferem o modo tradicional para se manter no mercado, sem a utilização do Marketing Digital, permanecendo, muitas vezes, na mesmice de quando inseriu-se no mercado, sem fazer atualizações no atendimento, sem praticidades nos serviços ofertados e, principalmente, sem inovar a forma de gerir a empresa.

Conclui-se que o marketing digital se configura como um elemento fundamental na estruturação e consolidação do posicionamento de profissionais liberais a partir do meio digital.

O Marketing Digital, portanto, contribui para ampliar os canais de divulgação de negócios, produtos ou serviços, facilitando o relacionamento com clientes e prospects, além de possibilitar e favorecer a fidelização desses clientes, na medida em que pode estruturar laços de confiança e transparência. Hoje, não só empresas, mas profissionais liberais e autônomos têm a necessidade de se estruturar estrategicamente, de modo a se estabelecer, de forma profissional, no ambiente digital, que tende a crescer e se tornar cada vez mais relevante.

REFERÊNCIAS

ABIMO – **Associação Brasileira da Indústria de Artigos e Equipamentos Médicos, Odontológicos, Hospitalares e de Laboratórios**. Disponível em: <http://www.abimo.org.br>. Acesso em 15 fev. 2019.

AMARAL, Adriele **Resolução 196/2019 do CFO**: Liberação do antes e depois e o que muda no marketing para dentistas. Publicado em: 18/02/2019. Disponível em: <https://www.cloudia.com.br/resolucao-196-2019-do-cfo/>. Acessado em: 15/05/2019.

BRASIL. Lei nº 5.081, de 24 de agosto de 1966. **Regula o Exercício da Odontologia**. Disponível em: <<http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/lei5081.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

Brasil. Conselho Federal de Odontologia. **Código de Ética Odontológica**. Resolução n. 42, de 20 de maio de 2003. Texto do Capítulo XIV alterado através da Resolução CFO-71 de 06 de junho de 2006. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Odontologia; 2006.

COBRA, Marcos. **Estratégias de Marketing de Serviços**. 2. ed. São Paulo, SP: Cobra Editora & Marketing, 2001.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Dados do CFO**. Dados Estatísticos. 2013 Disponível em: <http://www.cfo.org.br/busca_dados/totais/tot_prof_cro.asp>. Acesso em: 10 mar. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Código de Ética Odontológica**. Resolução CFO-118/2012, de 07 de outubro de 2012. Disponível em: <http://cfo.org.br/wp-content/uploads/2009/09/codigo_etica.pdf>. Acesso em: fev. 2018.

DAURA, Fernanda. **Publicidade na Odontologia**: tudo sobre a resolução 196 do CFO. Publicado em: 21/02/2019. Disponível em: <https://santeconsulting.com.br/publicidade-na-odontologia-resolucao-cfo/>. Acessado em: 15/05/2019.

FITZSIMMONS, J. A. e FITZSIMMONS M. J. **Administração de serviços**. 4ª Ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

GARBIN, C. A. S.; ARCIERI, R. M. **A Importância do Marketing Odontológico para enfrentar um mercado competitivo**. Revista Odontológica de Araçatuba, Araçatuba, v. 28, n. 3, p.24-32, set.

2007. Disponível em: <http://www.apcdaracatuba.com.br/revista/volume_29_01_2008/PDF/trabalho%202.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2019.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GUMMESSON, Evert. **Marketing de Relacionamento Total**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Bookman, 2010. Tradução Heloísa Fontoura.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**. 10. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2000.

KOTLER, P.; ARMSTRONG, G. **Administração de marketing**. 12. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

KOTLER, P; SHALOWITZ, J.; STEVENS, R. J. **Marketing Estratégico para a Área da Saúde**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LAS CASAS, Alexander Luzzi. **Marketing: conceitos, exercícios, casos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, M. et al. **Gestão de marketing**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007

LIMEIRA, T. M. V. **Fundamentos de marketing**. In: DIAS, S. R. (Coord.). **Gestão de marketing**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1-15.

MATTAR, F. N. **Pesquisa de Marketing**. São Paulo: Atlas, 1996.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E.M. **Metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2010.

PARANHOS, L. R.; RICCI, I. D.; SCANAVINI, M. A.; **Análise do mercado de trabalho odontológico na região Sul do Brasil**. Revista da Faculdade de Odontologia. Passo Fundo, v. 14, n. 1, p.07-13, abr. 2009. Disponível em: <http://www.upf.br/download/editora/revistas/rfo/14-01/7_13.pdf> Acesso em: 10 de abr. 2019.

PEÇANHA, V. **Marketing Digital: O que é isso, afinal?** Brasil, 2015. Disponível em <http://marketing-deconteudo.com/marketing-digital/>. Acesso em: 29/04/2019.

PEDRO, Margarida. **Marketing da Saúde: O Marketing da Condição Humana**. In: BRITO, Carlos Melo; LENCASTRE, Paulo de (Org.). **Novos Horizontes do Marketing**. Alfragide - Portugal: Dom Quixote, 2014. Cap. 13. p. 242-257.

PEREIRA, I. I. **Estratégias de marketing digital utilizadas para o posicionamento de marca e aumento de vendas de uma empresa em Brasília**. Faculdade de Tecnologia e Ciências Sociais Aplicadas FATECS. Brasília, 2014.

PINTO, C. P. **Marketing de serviços: o incentivo a produtividade nas empresas**. Monografia de Conclusão de Curso de Pós Graduação pela Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 38 f., 2004.

SEIXAS, M. M. de. **Os princípios da administração na odontologia empresarial**: procurando definir padrões de qualidade. 2001. 125 f. Dissertação de Mestrado (Pós-graduação) - Curso de Odontologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

SERRA, M. C. et al. **Ferramentas de marketing empregadas por cirurgiões dentistas**. RGO, Porto Alegre, v. 53, n. 2, p. 85-164, abr./mai./jun. 2005.

TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987.

TORRES, C. **A Bíblia do Marketing Digital**: Tudo o que você queria saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar. Primeira Edição. São Paulo: Novatec, 2009.

VANRELL JP. **Odontologia Legal e Antropologia Forense**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A.; 2002. 365p

VAZ, Conrado Adolpho. **Google Marketing**: o guia definitivo de marketing digital. São Paulo: Novatec, 2008

GESTÃO DE RESÍDUOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL – INVESTIGAÇÃO SOBRE POLÍTICAS DE USO E DESTINAÇÃO DOS RESÍDUOS DA CONSTRUÇÃO E DEMOLIÇÃO EM PALMAS - TO

Teonnes Santos Veras¹
Vailton Alves de Faria²

RESUMO

A geração de Resíduos da Construção e Demolição (RCD) tem apresentado impactos negativos no ambiente urbano. A cidade de Palmas-TO, com estimativa de quase 300 mil habitantes, começa a sofrer os entraves por conta da deposição inadequada desses resíduos e pede soluções que minimizem tais problemáticas. Este artigo aborda o tema, analisando políticas públicas tomadas pelo governo municipal, fazendo uma caracterização do que as legislações locais regulamentam sobre o tema, principalmente o Plano Municipal de Saneamento Básico, bem como tomar ciência dos procedimentos assumidos pelas empresas privadas construtoras e transportadoras quanto ao transporte, tratamento e disposição final. Percebeu-se que, apesar da existência de regulamentações municipais e leis nacionais, há várias discrepâncias quanto às práticas adotadas pelas entidades responsáveis por gerir os RCD.

Palavras Chave: Construção Civil. Gestão de Resíduos. Resíduos de Construção. Demolição.

ABSTRACT

Construction and demolition waste generation (RCD) has negative effects on the urban environment. The city of Palmas-TO, with an estimated 300,000 inhabitants, begins to suffer inflows due to improper disposal of these wastes and calls for solutions that minimize such problems. This article addresses the above theme, analyzing the public policies adopted by the municipal government, making a characterization of what the local legislations regulated on the theme - especially the Municipal Basic Sanitation Plan - as well as becoming aware of the procedures assumed by the public construction companies and carriers for transport, treatment and final disposal. We realize that despite exposure to local regulations and national laws, there are several discrepancies in the practices adopted by the entities involved in using the RCD.

Keywords: Civil Construction, Waste Management, Construction Waste and Demolition.

1 INTRODUÇÃO

A indústria da construção civil é uma das atividades encarregadas por gerar os principais impactos negativos ao meio ambiente, através da grande quantidade de resíduos gerados em cada etapa dos processos construtivos, resultando em um dos maiores problemas nos centros urbanos brasileiros. Na maior parte das grandes cidades, essa problemática proveniente dos Resíduos de Construção e Demolição (RCD) tem cada vez mais sido agravada, devido ao adensamento populacional

¹ Aluno do curso de Engenharia Civil da UniCatólica, teonnesveras@gmail.com

² Professor da UniCatólica, Mestre em Engenharia Mecatrônica pela UnB, Doutor em Ciências do Ambiente pela UFT. Email: vailton@catolica-to.edu.br

crescente, a falta de aterros para disposição final destes resíduos, a deficiência do poder público e de todos os elementos envolvidos na gestão destes resíduos (CABRAL & MOREIRA, 2011).

Gonçalves (2011) afirma que o aumento paulatino dos resíduos sólidos vem acontecendo em paralelo com o crescimento da população, uma vez que trazem consigo problemas ambientais devido ao crescimento da construção civil ser concomitante a esse avanço populacional.

A partir da Resolução 307 de 5/7/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), instrumentos foram criados para que o agente governamental atue na superação dessa realidade, delimitando e definindo responsabilidades e deveres e tornando obrigatória em todos os municípios do país a inserção local de planos integrados de gerenciamento dos resíduos da construção civil.

A natureza desses resíduos e as características dos agentes envolvidos no seu manejo requerem que tais políticas sejam dotadas de caráter específico, cabendo ao poder público, nesse caso, uma participação preferencialmente voltada à regulamentação e disciplinamento às atividades, e aos agentes geradores privados, o exercício de suas responsabilidades pelo manejo e destinação dos resíduos gerados em decorrência de sua própria atividade, à luz dessa regulamentação.

O município de Palmas possui uma problemática que se acentua com o passar do tempo: não há efetividade nas ações públicas de proteção ao meio ambiente e no cumprimento das políticas públicas para a destinação final ambientalmente correta dos RCCs (BARRETO, 2016). Os impactos ambientais gerados por esse descarte irregular também não têm recebido a devida atenção por parte dos agentes envolvidos nessa problemática, sendo eles o poder Público, os municípios, as empresas do setor da construção civil e os transportadores (formais e informais).

Palmas, uma cidade planejada, entra nesse aspecto por ser capital do estado e necessita de um posicionamento e prática que represente o sucesso em suas atividades governamentais, destacando-se aqui práticas ambientais e da gestão de resíduos (especificamente, Resíduos de Construção e Demolição). Com estimativa de quase 300 mil habitantes (IBGE, 2019), a cidade vem passando por um processo acelerado de verticalização e o crescimento progressivo da população tem ocorrido juntamente com o aumento dos RCC³ e RCD, trazendo consigo problemas ambientais em virtude da progressão da construção civil (BARRETO, 2016).

Por essas questões, este trabalho expõe as realidades dessas assertivas expostas acima no município de Palmas e visa mostrar a importância do gerenciamento dos resíduos sólidos na construção civil, objetivando a realização de diagnóstico do gerenciamento dos RCD, obtendo informações quanto à política de coleta, reciclagem e destinação adequada desses materiais, além de definir a situação atual, políticas e destinação dos RCD da capital do estado do Tocantins, além de avaliar as políticas adotadas por empresas da cidade.

3 Resíduos da Construção Civil. É um termo equivalente a RCD (Resíduos de Construção e Demolição).

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 DEFINIÇÃO DE RCD'S

De acordo com a Lei n. 12.305, de 02 de agosto de 2010, que institui a política nacional de resíduos sólidos, traz em seu Capítulo II – Definições, no Art. 3º, XVI, a seguinte definição:

Resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

Além desta, segundo a definição da resolução n. 307, de 05 de julho de 2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente, CONAMA, Resíduos de Construção e Demolição (RCD) são

[...] resíduos provenientes de construção, reformas, reparos e demolições de obras da construção civil, e os resultantes da preparação e da escavação de terrenos, tais como, tijolos, blocos cerâmicos, concreto em geral, solos, rochas, metais, resinas, colas, tintas, madeiras e compensados, forros, argamassas, gesso, telhas, pavimento asfáltico, vidros, plásticos, tubulações, fiação elétrica, etc., comumente chamados de entulhos de obras, caliça ou metralha (CONAMA, 2002).

2.2 CLASSIFICAÇÃO E TIPOLOGIAS DOS RCD

A norma ABNT NBR 15.114 (2004), assim como a Resolução n. 307 do CONAMA, define como resíduos da construção civil e demolição aqueles provenientes de construções, reformas, reparos e demolições de obras de construção civil e os resultantes da preparação e da escavação de terrenos. São classificados em quatro classes:

I - Classe A - são os resíduos reutilizáveis ou recicláveis como agregados;
 II - Classe B - são os resíduos recicláveis para outras destinações, tais como: plásticos, papel, papelão, metais, vidros, madeiras e gesso;
 III - Classe C - são os resíduos para os quais não foram desenvolvidas tecnologias ou aplicações economicamente viáveis que permitam a sua reciclagem ou recuperação;
 IV - Classe D - são resíduos perigosos oriundos do processo de construção, tais como tintas, solventes, óleos e outros ou aqueles contaminados ou prejudiciais à saúde oriundos de demolições, reformas e reparos de clínicas radiológicas, instalações industriais e outros, bem como telhas e demais objetos e materiais que contenham amianto ou outros produtos nocivos à saúde (CONAMA, 2002).

Os RCD têm uma composição diversificada em todo o país, podendo variar até de cidade para cidade, pois a sua composição depende dos sistemas construtivos e da disponibilidade de matéria-prima de cada região, além das modalidades e tecnologias empregadas na construção civil (FARIAS, 2014 *apud* BARRETO, 2016).

O Brasil, em 2010, produziu 150 milhões de toneladas de entulho de construção (CONAMA, 2010).

2.3 RESÍDUOS DE CONSTRUÇÃO NO BRASIL E A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

Sendo um dos setores que mais consomem recursos naturais, a indústria da construção civil utiliza em torno de 20 a 50% do total dos recursos naturais utilizados pela sociedade. Além disso, as cidades com mais de 500 mil habitantes produzem aproximadamente 970 t/dia de entulho (BIDONE, 2001).

Santos (2007) afirma que diversas estruturas de concreto foram projetadas sem as informações pertinentes no que diz respeito à sua durabilidade, ocasionando em uma redução da vida útil das estruturas, gerando aumento no produto volumoso dos RCD.

Conforme Pinto (1999), foi constatada através de análise documental que o Brasil apresenta um déficit de informações sobre a caracterização dos Resíduos Sólidos Urbanos – RSU, e a efetiva presença dos Resíduos de Construção e demolição – RCD. Ademais, pode-se afirmar que, em relação aos RCD, existe um profundo desconhecimento dos volumes gerados, os impactos causados, os custos sociais, e também a possibilidade do seu reaproveitamento. O autor afirma que existe uma diversidade na composição de resíduos encontrados em diversas localidades devido à uma tradição construtiva e alerta que parte dos resíduos gerados são recicláveis.

Uma investigação sobre a quantidade de “bota-foras” existentes em operação nas cidades, um levantamento dos proprietários dos terrenos, de quem os operam são necessários para envolver essas áreas em uma nova política administrativa, almejando à sua futura extinção, ou ainda a recuperação e utilização da área de forma a inseri-las no Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos Sólidos (PINTO; GONZÁLEZ, 2005).

Dando continuidade à ideia relacionada ao Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, o Brasil conta com a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que trata sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Esta tem como premissa organizar a forma com que o país lida com o lixo e exigir dos setores públicos e privados transparência no gerenciamento de seus resíduos (ECYCLE, 2019).

“A PNRS foi um marco no setor por tratar de todos os resíduos sólidos (materiais que podem ser reciclados ou reaproveitados), sejam eles domésticos, industriais, eletroeletrônicos, entre outros, e também por tratar a respeito de rejeitos (itens que não podem ser reaproveitados), incentivando o descarte correto de forma compartilhada ao integrar poder público, iniciativa privada e cidadão” (ECYCLE, 2019).

Esta lei possui delimitações necessárias para a montagem estruturante do gerenciamento e a gestão dos resíduos sólidos, destacando-se o Sistema Declaratório Anual de Resíduos Sólidos, o Inventário Estadual de Resíduos Sólidos, o Plano de Resíduos Sólidos e o monitoramento dos indicadores da qualidade ambiental (SINDUSCON-SP, 2011). Segundo o SINDUSCON-SP, os RCC compreendem um total de 0,4 a 0,7 t/hab./ano e representa 2/3 da massa dos resíduos sólidos municipais ou em torno do dobro dos resíduos sólidos domiciliares (SINDUSCON-SP, 2011 *apud* BRITO, 2016).

2.4 RCD'S E ASPECTOS AMBIENTAIS

No que se refere à impacto ambiental, a Resolução 01 do CONAMA (1996) traz a seguinte definição:

“[...] qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente afetem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos naturais” (CONAMA, 1996).

Brito (2016), ao citar Santos (2007), discorre que os RCD dispostos de forma inadequada trazem diversos prejuízos, e sobre eles podemos citar que

“[...] deterioram a paisagem urbana, comprometem o tráfego de pedestres e veículos, danificam o sistema de drenagem e comprometem a saúde pública, pois a deposição dos mesmos serve de abrigo e proporciona alimento para vários tipos de vetores, como: ratos, baratas, moscas, bactérias, fungos e vírus” (SANTOS, 20107 *apud* BRITO, 2016).

Segundo Blumenschein (2007), a deposição dos resíduos sólidos, provenientes do processo construtivo, realizadas de forma inadequada, promovem uma série de problemas urbanos, como o esgotamento de aterros sanitários, obstrução de sistema de drenagem urbana, desperdício de materiais recicláveis e o conseqüente prejuízo aos municípios. Marques Neto (2009) também discorre sobre o tema, afirmando que a ausência de áreas adequadas para aterros específicos de RCD contribuem significativamente para a deposição em áreas irregulares, o que gera inevitáveis impactos, e essa deposição irregular ainda pode fomentar a deposição de resíduos sólidos de outros tipos, como resíduos industriais e até mesmo domiciliares, contribuindo para o aumento de mais impactos ao meio ambiente.

2.5 RECICLAGEM E RCD: ECONOMIA E SUSTENTABILIDADE

Segundo Marques Neto (2005), após alguns anos entre 2002 a 2004 foram realizados os primeiros esforços, mediante políticas públicas, normas e especificações técnicas, que começaram

a dar mais atenção ao sistema de gerenciamento dos RCD e, a partir daí, surgiram as primeiras empresas privadas com atividades de triagem e reciclagem.

Existem poucos municípios brasileiros que possuem aterros para os Resíduos da Construção, ou usinas de reciclagem. Assim, nem sempre os resíduos são descartados em depósitos autorizados pela prefeitura, resultando em municípios que não adotam práticas adequadas e possivelmente carecem de políticas municipais de gestão, conforme estabelece a legislação estadual e a federal.

De acordo com Costa Fagury; Mazzeo (2007), a gestão adequada de RCD, em caráter público, pode acarretar:

- redução de custos da limpeza urbana e recuperação de áreas degradadas;
- preservação de sistemas de aterro;
- redução dos impactos provenientes de exploração de jazidas naturais de agregados para a construção;
- preservação de paisagens urbanas;
- incentivo a parcerias para a captação, reciclagem e reutilização de RCD;
- geração de emprego e renda;
- incentivo à redução da geração nas atividades construtivas.

A implantação de uma gestão diferenciada dos RCD permite a obtenção de resultados concretos numa política de desenvolvimento urbano sustentável, impondo aos municípios um caráter regulador que pode aprimorar instrumentos jurídicos para que novos procedimentos de gestão se consolidem. Além disso, o uso do agregado reciclado em tecnologias alternativas no atendimento às demandas sociais dos centros urbanos está em conformidade com a complicada questão do déficit habitacional brasileiro (COSTA FAGURY & MAZZEO, 2007).

3 METODOLOGIA

Devido à escassez de dados sobre o tema RCD no Município, a maior parte deste trabalho foi produzida a partir de dados levantados a nível nacional e também foi realizada uma busca pela legislação referente ao tema, com levantamento bibliográfico. Foram utilizados para a realização deste trabalho os preceitos do estudo exploratório, através de pesquisa bibliográfica, sendo concebida a partir de conteúdos já elaborados, constituído por livros e artigos científicos.

Como fontes de pesquisa, foram utilizadas leis, resoluções e artigos referentes ao objeto de estudo. Entre eles, encontram-se Resoluções do CONAMA, Lei nº 12.305 (que dispõe sobre resíduos sólidos), dissertações de mestrado e teses de doutorado, e Plano Municipal de Saneamento Básico – PMSB (PMSB – 2014) do município de Palmas - TO.

Na etapa de análise e interpretação dos resultados, foi realizada uma leitura aprofundada das fontes analisadas, obtendo informações quanto à política de coleta, reciclagem e destinação desses materiais. Após análise nas fontes, foram coletados os dados para trazer discussões e respostas ao tema proposto.

Todos os dados foram obtidos através de revisão bibliográfica. Dados como as entidades

responsáveis pela administração e implantação das políticas públicas relacionadas aos RCD, elementos participantes da estrutura de gestão dos RCD no município, e as atuações dessas entidades, descrevendo entraves e possibilidades que enfrentam enquanto agentes gestores responsáveis pela sistematização de coleta, transporte e deposição dos RCD.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1 CARACTERIZAÇÃO E ANÁLISE DO SISTEMA DE COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO DOS RCD EM PALMAS-TO

Sendo a capital mais nova do Brasil, a cidade de Palmas, fundada em 1989, logo após a criação do Tocantins pela Constituição de 1988, apesar de ter sido planejada, não teve a implementação de um sistema de gestão eficaz no que se refere aos resíduos sólidos, com destaque aos da construção civil. A destinação final destes resíduos resulta em problemas sociais, econômicos e ambientais. Isso piora quando parte da premissa de que há um aumento progressivo dos RCD, fomentados pela atratividade de crescimento da capital, posto que o número de obras subiu devido aos movimentos migratórios percebidos na cidade (BARRETO, 2016).

De acordo com a Resolução CONAMA nº 307, é dada aos municípios a atribuição de elaborar políticas de desenvolvimento, atribuindo aos transportadores de resíduos a responsabilidade de fazer o descarte legal e regular dos RCD, garantindo esse serviço através de uma fiscalização governamental. Para isso, a administração pública ambiental do município de Palmas está estruturada através de três secretarias municipais, sendo estas a seguir:

- Secretaria Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Humano: acompanhar, controlar e avaliar o desempenho dos planos, programas e projetos e formular o planejamento estratégico municipal, além de avaliar o cumprimento das metas previstas no Plano Plurianual e acompanhar a execução dos programas de governo;
- Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos (SEISP): execução dos projetos municipais no que tange às obras e serviços públicos (coleta de lixo e resíduos, gerenciamento de aterro sanitário e outros);
- Fundação Municipal do Meio Ambiente (FMA): implantação do planejamento urbano e crescimento ordenado da cidade

Atualmente, existe na cidade de Palmas o Plano Municipal de Saneamento Básico – PMSB-Palmas, volume IV - Resíduos Sólidos. Pode-se observar nesse Plano Municipal que o serviço de coleta é feito por 10 empresas privadas. Essas empresas se utilizam de caçambas e caminhões poli guindastes, e pertencem à Associação Tocantinense de Transportadoras de Entulhos, Recicláveis e Afins (ASTTER).

Barreto (2016) afirma que o modelo presente do sistema de gestão para os RCD adotado

no município é apresentado com responsabilidades e atribuições mistas e a coleta é feita através de uma parceria entre a ASTTER, que vende “vales-contêiner”, e as empresas associadas, que despejam os resíduos em áreas licenciadas pela prefeitura. Apesar desse sistema não atender às regulamentações exigidas pela resolução CONAMA 307/2002, este é gerido por profissionais de entidades municipais (SEISP e FMA) que possuem alta qualidade técnica operacional.

Entretanto, a fiscalização dessas entidades, no que tange à geração de RCD pelas empresas da construção civil, é insuficiente, uma vez que não há instrumentos de controle e avaliação das práticas de gerenciamento dos mesmos, e nem tecnologia e pessoal suficiente para esta fiscalização (BARRETO, 2016). A esses problemas, acrescenta-se o fato do município não possuir estrutura mínima necessária para a gestão dos RCD.

Um dado relacionado à quantidade de RCD coletado pelos municípios, pode-se citar a pesquisa feita pela ABRELPE, que, mesmo não representando o total de RCD produzido pelos municípios, é uma das fontes de registro confiáveis e que integra a pesquisa (ABRELPE, 2013).

Tabela 1 – Quantidade total de RCD coletado pelos municípios no Brasil

REGIÃO	2012	2013		
	RCD Coletado (t/dia)/ Índice (Kg/hab/dia)	População Total (hab)	RCD Coletado (t/dia)	Índice (Kg/hab/dia)
BRASIL	112.248 / 0,579	201.062,789	117.435	0,584

Fontes: Pesquisa ABRELPE e IBGE, 2013.

O Plano Municipal de Saneamento Básico oferece dados sobre os volumes de RCD produzidos no município.

Segundo dados repassados pela Associação, são coletadas aproximadamente 1.762 caçambas/mês, o que representa um volume estimado de 8.810 m³ de resíduos, se considerarmos o volume médio de cada caçamba de 5 m³ (PALMAS, 2014).

Utilizando as informações acima, pode-se relacionar com o posicionamento de Brito (2016) que, ao discorrer sobre Angulo et al. (2003), defende que os RCD, atualmente, são reconhecidos como um dos responsáveis pelo esgotamento de áreas de resíduos sólidos urbanos, uma vez que correspondem a mais de 50% desses materiais. O esgotamento dos bota foras mostra que o descarte irregular de volumes pequenos de RCD em áreas de deposição não regulamentadas é indispensável à gestão corretiva em que são tratados como “solução”. Esse esgotamento provém da deposição incessante dos grandes volumes gerados pela construção civil, por consequência desse processo que é sempre emergencial tornando-se inevitável os impactos significativos em todo o ambiente urbano (PINTO, 1999 *apud* BRITO, 2016).

Sobre a destinação final dos RCD, o PMSB afirma que a “destinação final dos resíduos de construção civil e demolição, coletados pelas empresas pertencentes à ASTTER é o aterro de inertes,

com prévia triagem manual de alguns materiais” (PALMAS, 2014).

Para manter o sistema em funcionamento de forma efetiva, existem alguns operários da ASTTER que fazem as anotações e orientam a descarga dos materiais, e contam com outros funcionários triadores independentes que possuem autorização para atuar no local. Estes fazem a coleta dos materiais recicláveis presentes no entulho.

Figura 01 – Presença de triadores na área de disposição final dos RCD.



Fonte: PALMAS, 2014, p. 104.

Por meio de levantamentos realizados *in loco* pela ASTTER, foram visualizados inúmeros locais de deposição irregular dos resíduos de construção civil. Este fato acontece porque os próprios munícipes, além de caminhões caçambas que prestam serviços de frete, optam por colocar os RCD em locais mais próximos aos pontos de coleta, evitando os gastos com transporte até a área definida para o descarte. Essas áreas não possuem uma limpeza regular, feita através de um cronograma específico. A Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos (SEISP), responsável por este serviço, afirma que a limpeza é realizada a partir de uma disponibilidade da secretaria e urgência de limpeza do local.

Figuras 02 e 03 – Locais de deposição irregular dos RCD



Fonte: PALMAS, 2014. Pg. 104.

4.2 AÇÕES DAS EMPRESAS PRIVADAS QUANTO À SISTEMATIZAÇÃO DO GERENCIAMENTO DOS RCD EM PALMAS - TO

No desenvolvimento da pesquisa, Barreto (2016) pretendia fazer um levantamento com 15 empresas, mas apenas 10 manifestaram interesse em participar, denotando aqui já o descompromisso por parte de algumas, no que diz respeito à clarificação da metodologia adotada para observar os procedimentos tomados no que tange a posturas adequadas relacionadas ao manejo dos RCD.

Em sua pesquisa, primeiramente, Barreto (2016) busca conhecer se as empresas possuem certificações de qualidade, pressupondo que exista nelas um nível de conscientização e normatização sobre os RCD e sua gestão. Dentre as 10 empresas pesquisadas, apenas uma não possuía nem a certificação ISO 9001 (*International Organization for Standardization*) e nem a PBQP-H (Programa Brasileiro de Qualidade do Habitat), pressupondo que a maioria possuiria procedimentos padrões de forma a atender os requisitos de qualidade exigidos por essas normas. Porém foi percebido que as empresas construtoras que possuíam as certificações não seguiam os procedimentos estabelecidos nos documentos e formulários que definem os processos de suas obras, concluindo que existe uma administração displicente quanto ao cumprimento dos termos definidos pelas certificações, gerando um comprometimento negativo nos princípios de gestão dos processos construtivos. Para a autora,

“[...] as certificações para essas empresas são apenas um produto de marketing e não uma medida administrativa que tem como objetivo principal a melhoria e eficácia do sistema de qualidade” (BARRETO, 2016).

Outro ponto que foi observado é relacionado ao desperdício de materiais, um dos fatores que explicam a grande geração de RCD. Bem como na maioria das empresas construtoras brasileiras,

[...] não existe um sistema de controle de perdas ou desperdícios que se inicie antes do início das obras, começando por exemplo na seleção de fornecedores, e indo até as etapas de projeto, aquisição de materiais, transporte, recebimento e armazenamento no canteiro de obras (BRITO, 2016).

No que tange às ações de gerenciamento dos RCD, a autora percebeu que quatro das dez empresas não possuíam nenhum tipo de controle do próprio volume gerado por elas, e cinco utilizavam como meio de controle uma ficha preenchida que registra o número de caçambas locadas durante o mês (além de informações como motorista responsável, empresa locada, dia e horário da prestação de serviço). Apenas uma das dez empresas utilizava uma ficha de produtividade que relacionava os materiais comprados com os que de fato eram usados na construção.

No que diz respeito aos funcionários das empresas pesquisadas (orientação e treinamento), apenas quatro afirmaram oferecer treinamentos específicos e palestras voltadas à conscientização para redução de RCD no canteiro de obras. Em relação às ações específicas de redução de RCD

nas práticas construtivas, três empresas procuram meios de mitigar o desperdício, verificando a espessura tanto no reboco quanto no contra piso.

Outro fator analisado nas empresas foi o Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos (PRGS), que é obrigatório às empresas construtoras e necessário caso esteja em seus interesses gerenciar e minimizar a geração de RCD. Quanto à segregação dos resíduos (normatizado pela Norma Brasileira ABNT NBR – 10.004:2004), em todas as empresas pesquisadas esta prática é minimamente realizada,

[...] duas empresas segregam resíduos de madeira para posterior venda [...], e apenas uma segregava resíduos de ferro, plástico e papelão e os doa para a associação cooperativa de catadores de resíduos do município. As demais empresas afirmaram que não realizam a segregação dos RCD (BARRETO, 2016).

Quanto ao acondicionamento correto dos RCD (normatizado pela Resolução CONAMA 307/2002),

[...] quatro das dez empresas pesquisadas possuem como equipamentos de acondicionamento, coletores de coleta seletiva, sinalizados adequadamente para os resíduos orgânicos e administrativos gerados nos canteiros de obras. [...]. As demais empresas pesquisadas não adotam nenhuma prática de separação dos resíduos orgânicos, o que ocasiona um grave problema, pois estes resíduos são transportados juntos com os RCD e depositados em áreas destinadas exclusivamente para os mesmos, [...] comprometendo a finalidade inicial da disposição nesses aterros [...]. Quanto ao acondicionamento dos resíduos classe A e B [...] em quase todas as empresas são adotadas medidas de acondicionamento em caçambas de capacidade de 5m³ (BARRETO, 2016).

Quanto ao transporte interno dos RCD, este é realizado pelos próprios trabalhadores de empresas de construção, com o auxílio de carros de mão, sacos de lixo, equipamentos de guincho, variando de acordo com o tipo de resíduo a ser transportado. Já o transporte externo é realizado pelas empresas transportadoras, que prestam este serviço específico até o destino final. Entre as empresas consultadas, apenas uma concilia o transporte externo ao transporte terceirizado (BARRETO, 2016).

Quanto à destinação final, apenas três empresas conhecem o local onde é feita a deposição dos RCD gerados em suas construções (aterro de inertes). Outras três afirmam que o local de destinação final é o aterro sanitário municipal. As outras quatro não têm conhecimento do local de destinação final utilizado pelas transportadoras.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Palmas, apesar de ser uma cidade planejada, fundada em 1989, ainda não se encontra nos moldes de uma capital desenvolvida que apresenta um sistema eficaz e de controle satisfatório no que diz respeito ao gerenciamento de RCD tanto no âmbito público quanto privado, por parte das empresas construtoras e transportadoras. Como a maioria dos municípios, a capital enfrenta

entraves para solucionar os problemas decorrentes da falta de gerenciamento ambientalmente correto para os RCD.

Através do Plano Municipal de Saneamento Básico, é possível denotar que existe um plano coerente e fundamentado em parâmetros nacionais que regulamenta as ações referentes aos RCD no município, mas contrapondo-se à legislação, a realidade demonstra uma preocupação diferente e que não corresponde às expectativas exigidas pelo PMSB, apesar desse ser um avanço quanto ao gerenciamento dos RCD, estipulando de forma clara a responsabilidade dos Grandes Geradores de Resíduos da Construção Civil (PGECC).

É interessante observar que Brito (2016), ao estudar o panorama do contexto em que o poder público se encontra no que tange às questões sobre o conhecimento da Resolução CONAMA n. 307/2002 por parte dos geradores e dos responsáveis pelos órgãos municipais, conclui que existe um cenário municipal que apresenta um nível aprofundado, porém, é evidente que exista uma falta de responsabilidade do governo municipal no que tange à definição de metas e ações quanto à coleta, tratamento e disposição final adequada, além de observar que é necessário institucionalizar programas e campanhas que incentivem a minimização do desperdício e incentivem ações de fiscalização.

Um dos pontos importantes que também devem ser destacados é a falta de conhecimento preciso das quantidades de RCD produzidas pelas empresas construtoras e das quantidades transportadas pelas empresas terceirizadas. É importante que as empresas construtoras reavaliem o sistema gerencial dos RCD, além de requalificarem processos e sistemas construtivos, tendo como objetivo final minimizar a quantidade final de resíduos.

Por fim, reitera-se que a conscientização precisa vir de forma coletiva, cabendo aos munícipes e às empresas privadas construtoras e transportadoras tomarem para si a responsabilidade socioambiental, não descartando resíduos em áreas irregulares, e em especial o poder público municipal, que precisa garantir o funcionamento das boas práticas no manejo dos RCD, desde a fiscalização nos canteiros de obra, no transporte, e na deposição final, e fiscalizando e aplicando medidas e prazos propostos no PMSB.

REFERÊNCIAS

ABRELPE. Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais. **Panorama dos resíduos sólidos no Brasil**. São Paulo, 84p..2013. Disponível em: <<http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2012.pdf>>. Acesso em 27/10/2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 15112. Resíduos da construção civil e resíduos volumosos – áreas de transbordo e triagem – diretrizes para projeto, implantação e operação. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

_____. NBR 15113. Resíduos sólidos da construção civil e resíduos inertes – aterros – diretrizes para projeto, implantação e operação. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

_____. NBR 15114. Resíduos sólidos da construção civil – áreas de reciclagem – diretrizes para projeto, implantação e operação. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

_____. NBR 15115. Agregados reciclados de resíduos sólidos da construção civil – execução de camadas de pavimentação – procedimentos. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

_____. NBR 15116. Agregados reciclados de resíduos sólidos da construção civil – utilização em pavimentação e concretos sem função estrutural – requisitos. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

BARRETO, Onésima Aguiar Campos. **RESÍDUOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO MUNICÍPIO DE PALMAS – TOCANTINS**: proposição de um modelo de boas práticas de manejo. Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, RS, 2016. 117f.

BLUMENSCHNEIN, R. N. **A sustentabilidade na Cadeia Produtiva da Indústria da Construção**. Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília (UnB), Brasília-DF, 2004. 263 p. Tese Doutorado.

BLUMENSCHNEIN, R. N. **Manual técnico: Gestão de Resíduos Sólidos em Canteiros de Obras**. Brasília: SEBRAE/DF. 2007.

BRITO, Fernanda Marinetto. **Diagnóstico do Gerenciamento de Resíduos Sólidos da Construção Civil- RCC, no Município e Palmas -TO, com foco nas Ações Públicas**. Artigo - DESAFIOS: Revista Interdisciplinar da Universidade Federal do Tocantins – V. 2 – n. 02. p.221-239, jan/jun. 2016.

CABRAL, A. E. B.; MOREIRA, K. M. D. V. **Manual sobre os Resíduos Sólidos da Construção Civil**. Sindicato da Construção-CE. Fortaleza, CE. 2011.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Conama) - MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, Resolução no. 307, 2002.

ECYCLE. **O que é Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS)?** Disponível em: <<https://www.ecycle.com.br/component/content/article/13-consuma-consciencia/3705-o-que-e-politica-nacional-de-residuos-solidos-pnrs-urbanos-descartes-danos-saude-meio-ambiente-qualidade-vida-reciclagem-consumo-instrumento-responsabilidade-produto-metas-lixoes.html>>. Acessado em 28/10/2019.

FAGURY, S. C.; GRANDE, F. M. **Gestão de Resíduos de Construção e Demolição (RCD) – aspectos gerais da gestão pública de São Carlos/SP**. Exacta, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 35-45, jan./jun. 2007.

IBGE. **Panorama Geral e dados censitários da cidade de Palmas**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/to/palmas/panorama>>. Acessado em: 25 out. 2019.

LIMA, J. A. R. **Proposição de diretrizes para produção e normalização de resíduo de construção reciclado e de suas aplicações em argamassas e concretos**. 1999. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Estruturas). Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 1999. 246p.

PALMAS. Prefeitura Municipal De Palmas. Secretaria Municipal De Assuntos Jurídicos. **PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO - (PMSB)**. Volume IV: Resíduos Sólidos. Janeiro de 2014.

PINTO T. de P. **Metodologia para Gestão Diferenciada de Resíduos Sólidos da Construção Urbana**. 189 p. Tese (Doutorado) Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (EPUSP). São Paulo – SP, 1999.

SINDUSCON-SP. **Gestão ambiental de resíduos da construção civil**. São Paulo: SindusCon-SP, 2005. 48p.

TENDÊNCIAS DOS ESTUDOS COM MATÉRIAS PRIMAS ALTERNATIVAS PARA PRODUÇÃO DE BIODIESEL NO BRASIL

Evelynne Urzêdo Leão¹
Gentil Cavalheiro Adorian²

RESUMO

O Brasil se destaca no panorama mundial de produção do biodiesel, devido sua elevada diversidade de espécies vegetais que podem ser utilizadas como matéria prima para a produção de biocombustíveis. O objetivo deste estudo foi realizar uma análise cienciométrica da literatura científica acerca das tendências dos estudos com matérias primas alternativas para produção de biodiesel no Brasil. Para a pesquisa foi empregada a base de dados SciELO, com artigos de 2005 a 2019, utilizando o termo “biodiesel” como palavra-chave. Foram avaliados 512 artigos, mas somente 78 foram compatíveis à pesquisa. Os artigos foram inicialmente selecionados pelo título e depois foram registradas as seguintes informações: ano de publicação; tema do artigo; plantas pesquisadas; revista na qual o texto foi publicado; número de autores; país da pesquisa, instituição responsável pelo estudo e idioma da publicação. O ano de 2014 foi o que demonstrou o maior número de artigos publicados sobre biodiesel, e conforme o esperado, pesquisas com a temática de técnicas agrônômicas para cultivo de matérias primas alternativas para produção do biodiesel foi o principal tema das pesquisas desenvolvidas durante o período analisado. O pinhão-manso foi à espécie vegetal mais pesquisada nos últimos anos como matéria prima alternativa para a produção de biodiesel.

Palavras-Chave: Biocombustíveis. Cienciométrica. Oleaginosas. Produção Científica.

ABSTRACT

Brazil stands out in the world panorama of biodiesel production, due to its high diversity of plant species that can be used as raw material for the production of biofuels. The objective of this study was to carry out a scientometric analysis of the scientific literature on the trends of studies with alternative raw materials for biodiesel production in Brazil. For the study we used the SciELO database, with articles from 2005 to 2019, using the term “biodiesel” as a keyword. 512 articles were evaluated, but only 78 were compatible with the research. The articles were initially selected by title and then the following information was recorded: year of publication; theme of the article; plants surveyed; journal in which the text was published; number of authors; country of research, institution responsible for the study and language of publication. The year 2014 was the one that showed the largest number of published articles on biodiesel, and as expected, research on the theme of agronomic techniques for cultivation of alternative raw materials for biodiesel production was the main topic of research developed during the analysis period. The jatropha plant species was the most researched in recent years as alternative raw material for the production of biodiesel.

Keywords: Biofuels. Scientometry. Oil plants. Scientific production.

¹ Doutora em Agronomia pela Universidade Estadual do Tocantins - UNITINS, E-mail: evelynne.ul@unitins.br

² Doutor em Fitotecnia pela Universidade de São Paulo; Professor no Centro Universitário Católica do Tocantins; E-mail: gentil.cavalheiro@catolica-to.edu.br

1 INTRODUÇÃO

Os problemas ambientais ocasionados pela constante emissão de poluentes devido à queima de combustíveis fósseis, o elevado custo do petróleo e a crescente valorização do uso de energia renovável são os principais fatores responsáveis pela valorização e importância do biodiesel como fonte de energia.

Neste sentido, biodiesel refere-se ao combustível alternativo de queima limpa, produzido de recursos renováveis e domésticos. Foi introduzido na matriz energética brasileira em 2005, por meio da Lei Federal n. 11.097, de 13 de janeiro de 2005, após o lançamento do Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel (PNPB). Pode ser produzido através de óleos vegetais, gorduras de origem animal, e até óleos e gorduras residuais (BORUGADDA & GOUD, 2012).

A adição do biodiesel ao diesel mineral (B2) representou uma excelente estratégia econômica, social e ambiental ao país. Desde novembro de 2014 o óleo diesel comercializado no Brasil, por exemplo, já continha cerca de 5 a 7% de biodiesel na mistura, estabelecida pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e obrigatório desde 2008. É previsto, entretanto, que até o ano de 2023 o percentual de biodiesel na mistura aumente, até chegar a 15% para o consumidor final (BRASIL, 2019). Acredita-se que, com este aumento na mistura, a dependência da importação do diesel será reduzida. Além disso, esta adição poderá diminuir as emissões de gases pelo setor automotivo e, conseqüentemente, melhorar a saúde da população e a redução dos demais problemas ambientais decorrentes da emissão de combustível fóssil (KNOTHE et al., 2006; LEUNG et al., 2010).

O Brasil é pioneiro na América Latina no que diz respeito ao uso de biocombustíveis (RAMOS et al., 2017). Além disto, o país se destaca no panorama mundial de produção do biodiesel devido sua elevada diversidade de espécies vegetais que podem ser usadas como matéria prima para a produção de biocombustíveis. Dentre as matérias primas vegetais destacam-se a soja (*Glycine max* L. Merrill), girassol (*Helianthus annuus* L.), canola (*Brassica napus* L), babaçu (*Attalea speciosa* Mart. ex Spreng), dendê (palma) (*Elaeis guineensis*), macaúba [*Acrocomia aculeata* (Jacq.) Lodd. ex Mart. 1845], amendoim (*Arachis hypogaea* L.), mamona (*Ricinus communis* L.) e pinhão-mansão (*Jatropha curcas* L.), entre outras. As de origem animal são obtidas do sebo bovino, suíno e de aves (OLIVEIRA, 2017). Outras fontes de matérias primas como o óleo residual de fritura e o óleo proveniente de algas e fungos são investigados (TAPANES et al., 2013).

Mesmo com essa larga variedade de insumos disponíveis, a soja é a espécie mais usada, chegando a representar mais de 70% da produção nacional, incorrendo assim, em um risco relativamente alto quando baseia-se a produção de biodiesel em apenas um tipo de matéria-prima (PINHO; TEIXEIRA, 2016).

Entende-se por cienciometria o campo do conhecimento que se preocupa com os métodos e ferramentas que auxiliam no processo de mensuração e análise das atividades de pesquisa científica (RUAS; PEREIRA, 2014). Os resultados científicos, frutos dos avanços do conhecimento, comumente

são difundidos de duas maneiras principais: na forma da literatura científica e em possíveis aplicações tecnológicas. De fato, a cienciometria em geral, mensura a produção literária a partir da análise de indicadores bibliométricos, como no caso os artigos em bases de dados conhecidas. Neste sentido, o presente estudo teve como objetivo realizar uma análise cienciométrica da literatura científica acerca das tendências dos estudos com matérias primas alternativas para produção de biodiesel no Brasil.

2 METODOLOGIA

O estudo pautou-se na análise de artigos científicos publicados. A busca por tais arquivos foi realizada em periódicos científicos na base de dados *Scientific Electronic Library Online* (SciELO), acessados através do website (<https://www.scielo.org/>). Para a busca, utilizou-se o termo “biodiesel”, que poderia constar tanto no título, como no corpo do texto, desde que apresentassem relevância para a discussão ali contida. Os artigos selecionados foram publicados no período de 2005 a 2019. O período analisado foi escolhido em virtude do ano de publicação da Lei n. 11.097 de 13 de janeiro de 2005, que introduziu o biodiesel na matriz energética brasileira.

Foram encontrados 512 artigos com o termo “biodiesel” dentro das áreas Temáticas de Ciências Agrárias e Ciências Exatas e da Terra, sendo que somente 78 foram compatíveis para o objetivo do estudo. Os demais artigos foram excluídos da análise (critério de exclusão), pois em geral estavam relacionados a diferentes disciplinas dentro das áreas temáticas citadas, como por exemplo, em Ciências Exatas e da Terra, que continha somente artigos relatando processos químicos para a obtenção de biodiesel. Além disto, não continham relação com o objetivo principal do estudo que foi a busca de estudos relacionados às matérias primas vegetais alternativas para a produção de biodiesel.

Primeiramente, o critério de inclusão foi título e depois foram registradas as seguintes informações: (i) ano de publicação; (ii) tema do artigo; (iii) plantas pesquisadas; (iv) revista em que o texto foi publicado; (v) número de autores; (vi) país da pesquisa, (vii) instituição responsável pelo estudo e (viii) idioma da publicação.

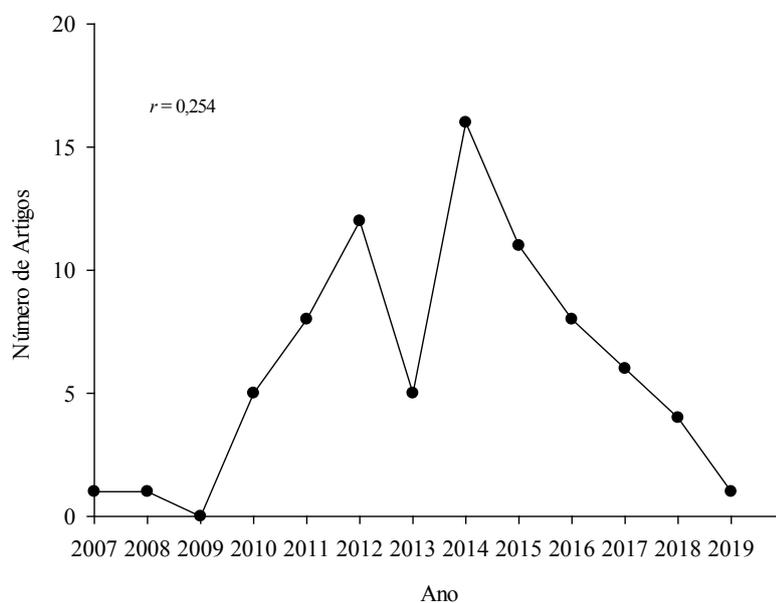
Para realizar a escolha dos artigos, após a utilização dos critérios de inclusão e exclusão mencionados, realizou-se análise dos resumos, introduções e considerações finais dos artigos e da presença das palavras-chave ligadas à temática desenvolvida.

Após a seleção dos artigos, foi realizada uma análise descritiva dos dados relacionando as informações encontradas. Para determinar a tendência dos estudos sobre biodiesel ao longo dos anos, foi realizada a análise de correlação de Pearson, a qual mede a intensidade de relação linear entre duas variáveis (ano de publicação e número de artigos), a intensidade dessa correlação é dada pelo “ r ”. Os gráficos foram elaborados utilizando-se o programa SigmaPlot (versão 13.0).

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O estudo cienciométrico do tema biodiesel permitiu identificar 78 artigos publicados na base de dados SciELO, no período compreendido entre os anos de 2005 a 2019. De acordo com o ano de publicação, o número de artigos publicados não aumentou ao longo dos anos, como se observa na Figura 1. A correlação linear foi fraca entre as variáveis (ano de publicação e número de artigos publicados) no período avaliado, ou seja, apenas cerca de 25% dos dados se correlacionaram. O ano de 2014 foi o que obteve maior número de estudos publicados com o tema biodiesel. No entanto, após esse período, houve um decréscimo significativo de publicações ao longo dos anos. Em 2018, por exemplo, foram encontrados menos que cinco artigos publicados com este assunto.

Figura 01- Número de artigos publicados na base SciELO com o termo “biodiesel” no período de 2005 a 2019.



Fonte: elaborado pelos autores.

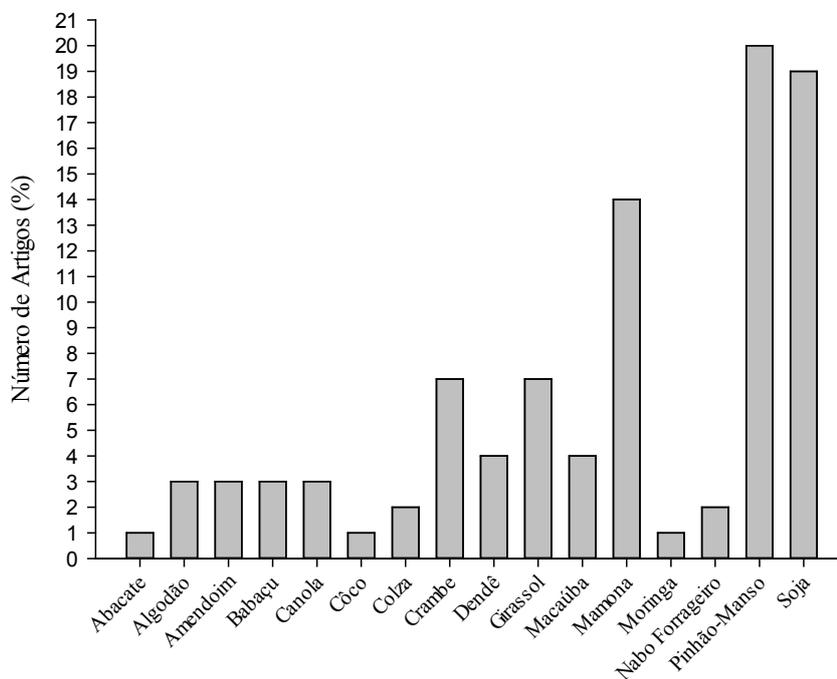
Esse cenário demonstra que a busca por matérias primas alternativas para a produção de biodiesel não diversificou muito ao longo dos anos, ficando abaixo do esperado, diferente do almejado pelas ações governamentais desde a implantação do Programa Nacional de Produção e Uso de Biodiesel (PNPB), em 2004. Além do objetivo mais imediato de fomentar a produção de biodiesel, o PNPB também visava à inclusão social via geração de emprego e renda para pequenos produtores rurais de baixa renda, com a produção de matérias primas alternativas. Para isso, esse programa federal estabeleceu um conjunto de políticas de incentivo que visavam inserir de forma sustentável a agricultura familiar nesse processo produtivo, através da diversificação de oleaginosas para produção de biodiesel (CÉSAR & BATALHA, 2011).

As plantas mais citadas nos artigos durante o período analisado, já são bastante conhecidas

como importantes para a produção de óleos, como o pinhão manso (20%), soja (19%), mamona (14%), girassol (7%) e crambe (7%), conforme verifica-se a Figura 2. Essas plantas, exceto a soja e o girassol, são reportadas como aquelas mais procuradas como matérias primas alternativas para a produção de biodiesel.

Gangolfi et al. (2018) menciona que a participação das quatro matérias-primas utilizadas na produção de biodiesel em 2016 foi aproximadamente 79% para o óleo de soja, 16% para a gordura animal, 1% para o óleo de algodão (*Gossypium hirsutum* L.) e 3,5% para os outros materiais graxos.

Figura 02 - Matérias primas alternativas para produção de biodiesel mais citadas nos artigos analisados, publicados entre os anos de 2005 e 2019, na base de dados SciELO.



Fonte: elaborado pelos autores.

O dendê e a macaúba foram citados em poucos estudos, cerca de 5% dos artigos somente. No entanto, o cultivo do dendê para a produção de biodiesel foi apontado pelo governo como ideal para adoção por agricultores familiares da região Norte do país. O cultivo dessa espécie possibilita uma maior inclusão social devido à sua alta empregabilidade, pois a geração de empregos diretos pode ser observada a cada 10 hectares cultivados com esta palmeira. Esta inclusão implica em diversos ganhos, como a geração de renda para os agricultores familiares, com consequente melhoria na qualidade de vida dos trabalhadores e fixação do homem no campo.

Alguns estudos sobre a macaúba observaram o potencial desta espécie para a produção de biodiesel. Espécies nativas como a macaúba, apresentam resultados satisfatórios quando realizados estudos em laboratórios, no entanto, devido à produção no país ser basicamente extrativista, não

há plantios comerciais que permitam avaliar com precisão as suas potencialidades (GONÇALVES & NOGUEIRA, 2007).

Entre as plantas alternativas mais estudadas, o pinhão manso, por exemplo, é uma espécie que possui alto potencial econômico, principalmente devido ao elevado teor de óleo na semente facilmente convertido em biodiesel. Com isso, houve aumento expressivo da exploração comercial dessa cultura ao longo dos anos (MATOS et al., 2011). O aumento do cultivo comercial do pinhão-manso gerou uma grande demanda por informações sobre o desenvolvimento da cultura, justificando assim a elevada quantidade de publicações sobre esta planta ao longo dos anos, conforme foi observado neste estudo.

A soja, como mencionado anteriormente, representa mais de 70% da matéria-prima usada na produção de biodiesel, indicando que todos os problemas ambientais, trabalhistas e sociais ligados ao atual modelo de expansão do cultivo da soja apresentam-se como obstáculos aos discursos governamentais e empresariais de que os biocombustíveis brasileiros são paradigmas da chamada “energia limpa” (REPÓRTER BRASIL, 2010). Essa informação corrobora com os resultados observados neste estudo, no qual a soja representou 19% das publicações como plantas utilizadas para produção de biodiesel ao longo dos anos.

A mamona está entre as várias espécies de oleaginosas alternativas disponíveis para a produção de biodiesel, conforme observado na análise das publicações. Além disto, o biodiesel extraído da mamona é o mais barato do que o obtido com outros óleos (BELTRÃO et al., 2002). Eleita como prioritária pelo governo brasileiro no PNPB, o baixo custo de implantação e produção dessa oleaginosa, bem como sua relativa resistência ao estresse hídrico, permite que a mamoneira se desenvolva em condições adversas de solo e clima. A participação efetiva da agricultura familiar de baixa renda nessa cadeia produtiva proporciona maiores incentivos ao conhecimento do desenvolvimento desta cultura (CÉSAR; BATALHA, 2011).

O girassol é uma cultura que apresenta características favoráveis sob o ponto de vista agrônomico e bom rendimento em óleo (SILVA et al., 2007), por isso a demanda elevada de estudos com esta espécie para a produção de biodiesel. No entanto, como este óleo apresenta cotação no mercado acima da soja e canola, para alimentação humana, esta cultura não oferece a melhor perspectiva como alternativa energética (SOARES et al., 2008).

Já o crambe surge como uma nova planta alternativa, com grande potencial para a produção para biodiesel, enfatizado pela quantidade de artigos publicados com esta espécie nos últimos anos. De origem mediterrânea, a espécie tem demonstrado boa adaptação a diferentes condições climáticas do Brasil (SOUZA et al., 2009). Desta forma, a espécie representa uma excelente alternativa para a produção de biodiesel, principalmente por ser cultivada em períodos distintos da produção de culturas anuais, ou seja, podem ser cultivadas na safrinha, dando continuidade à produção de biodiesel e à utilização na indústria (ROSCOE; DELMONTES, 2008).

Além das espécies vegetais relatadas na Figura 2, foram encontrados diversos estudos com outras

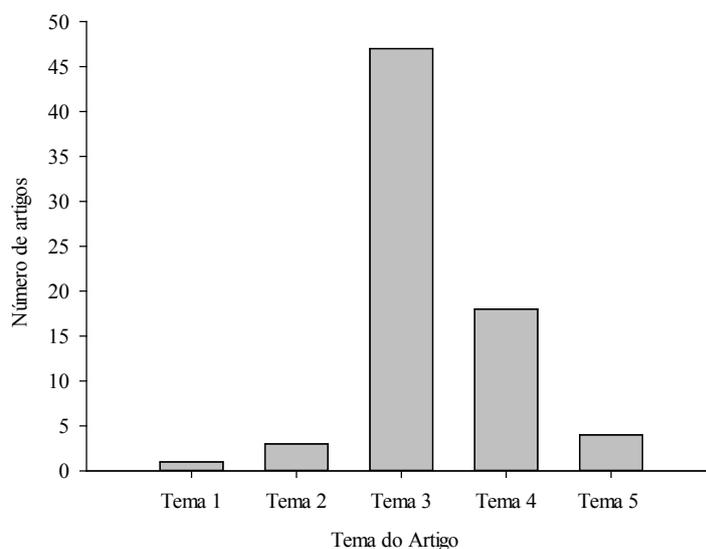
matérias primas alternativas para a produção de biodiesel, como as gorduras de origem animal, sebo bovino e resíduos gordurosos de frango. Estudos com resíduos de óleo de frituras e com microalgas, também não mencionadas no gráfico, foram encontrados.

O sebo bovino abundante em todo o país vem se destacando como suprimento na cadeia de biodiesel, sendo uma oportunidade de diversificação das matérias-primas utilizadas pelo setor. O Brasil com o segundo maior rebanho bovino do mundo, possui a possibilidade de aproveitamento deste subproduto que, até pouco tempo, era pouco utilizado, quando não descartado (CARRARO et al., 2018). Neste sentido, diversos estudos são realizados buscando o aperfeiçoamento do processo de produção do biodiesel a partir desta matéria prima.

A terceira geração de biocombustíveis é relacionada a avanços feitos na produção de biomassa, tecnologia que está sendo viabilizada através do cultivo de microalgas (FRANCO et al., 2013). As microalgas são organismos unicelulares e microscópicos que se reproduzem rapidamente, proporcionando grande quantidade de óleo e de biomassa. Essas características proporcionaram uma diversidade de estudos buscando identificar e propor soluções para viabilizar o processo de produção destas microalgas para a produção de biocombustíveis (GANGOLFI et al., 2018).

Relacionando os temas principais nos artigos analisados, estudos com o tema “Técnicas Agronômicas no cultivo da Matéria Prima” (Tema 3) foram os mais frequentes, entende-se que se torna necessário o estudo frequente de práticas agronômicas para otimizar a produção destas espécies (Figura 3). Foram encontradas diferentes técnicas agronômicas avaliadas nas publicações, como a seleção de genótipos com maior produção de óleo, métodos de adubação eficientes, manejo fitossanitário das plantas e a comparação de diferentes matérias primas para a produção de biodiesel.

Figura 03- Distribuição de publicações com biodiesel por temática do artigo, entre os anos de 2005 e 2019, na base de dados SciELO. Tema do Artigo: 1- Avaliação dos custos de produção; 2 - Desempenho de Motor; 3 - Técnicas Agronômicas no cultivo da Matéria Prima; 4 - Aproveitamento do Resíduo Industrial do Biodiesel; 5 - Revisão de Literatura sobre Matérias Primas para Biodiesel.



Fonte: elaborado pelos autores.

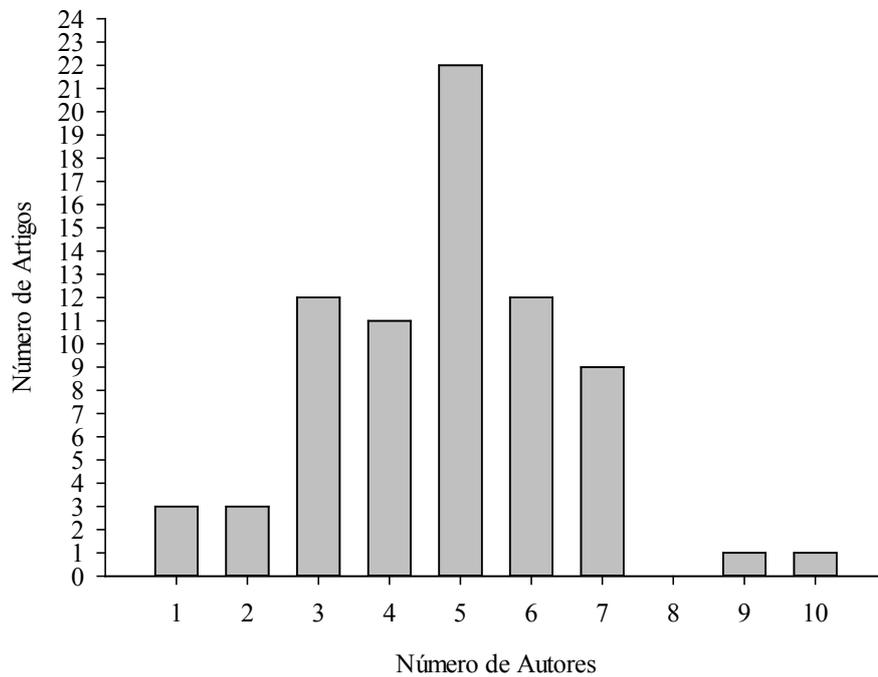
O segundo tema de maior destaque nos estudos foi o aproveitamento de resíduos da produção de biodiesel para a alimentação animal (Figura 3). Resíduos como tortas, farelos e a glicerina bruta, coprodutos da indústria do biodiesel, têm sido muito importantes, devido à sua grande disponibilidade em determinadas regiões do país, onde os preços desses são normalmente bem atrativos (MENDES et al., 2005). Nos estudos analisados, em geral, a glicerina bruta se destaca como resíduo promissor na formulação de suplementos proteico-energéticos para a alimentação animal (SOCREPPA et al., 2015). Alguns estudos também têm demonstrado resultados promissores no uso de coprodutos da mamona na alimentação animal, como a torta de mamona oriunda da extração do óleo para biodiesel (SILVA et al., 2010).

Quatro artigos analisados representavam no formato de revisão de literatura (Tema 5) sobre as diferentes matérias primas utilizadas para a produção de biodiesel. Os artigos de revisão bibliográfica são uma forma de pesquisa que utilizam fontes de informações bibliográficas de outros autores para obtenção de resultados de pesquisa com o objetivo de fundamentar um determinado assunto (BOTELHO; CUNHA; MACEDO et al., 2011). E apenas um artigo apresentou como tema a avaliação dos custos de produção de biodiesel (Tema 1). Mesmo não sendo o foco do estudo, três artigos sobre o desempenho de motores (Tema 2) com a utilização de biocombustíveis foram encontrados na análise cienciométrica do estudo sobre o biodiesel (Figura 3).

A Figura 4 apresenta a distribuição do número de autores em publicações científicas sobre o tema biodiesel. Os resultados apresentaram produções variando de um autor até 10 autores por artigo analisado. Os dados mostraram também uma concentração de coautorias variando entre três, cinco e seis autores. Apenas três artigos analisados foram publicados por apenas um autor, ou seja, sem compartilhamento de autoria.

Andrade; Guimarães e Galvão (2016) afirmam que o impacto e a visibilidade de uma publicação estão fortemente correlacionados com o número de autores, instituições e países presentes, pois quanto maior essa quantidade maior é o alcance do artigo. Assim, o aumento na possibilidade de citações cresce com a coautoria (GLANZEL, 2002). Adicionalmente, a produtividade, em termos de publicação, de um pesquisador está correlacionada com os níveis de colaboração que ele mantém (SILVA, 2014).

Figura 04 - Número de autores por artigos publicados na base de dados SciELO com o termo biodiesel no período de 2005 a 2019.



Fonte: elaborado pelos autores.

A Universidade Federal de Viçosa (UFV) foi a instituição com maior número de artigos publicados sobre biodiesel durante o período analisado, seguido da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA) (Tabela 1). De forma geral, essas instituições federais possuem diversos grupos de pesquisas multidisciplinares que realizam estudos sobre o tema biodiesel, com foco em matérias primas alternativas e/ou processos produtivos.

Tabela 01 - Distribuição das instituições responsáveis por pesquisas com matérias primas alternativas para a produção de biodiesel publicados na base de dados SciELO, no período de 2005 a 2019.

Instituição	Número de Artigos
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)	7
Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP)	5
<i>Universidad Nacional de Colombia</i>	3
Universidade Federal de Viçosa (UFV)	9
Universidade Federal do Ceará (UFC)	3
Universidade Federal do Tocantins (UFT)	4
Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA)	7

Fonte: elaborado pelos autores.

Com relação aos periódicos com maior número de publicações sobre biodiesel, 13 foram destacados (Tabela 2). A Revista Ciência Rural com 26 publicações é a primeira em número de artigos com o termo biodiesel, seguida pela Revista Ciência Agronômica com 16 artigos. Nota-se predomínio de periódicos brasileiros em função do país liderar a produção científica da América Latina sobre plantas alternativas para a produção de biodiesel. Apenas sete revistas internacionais foram encontradas com publicações sobre o tema, com a média de 1 artigo no período analisado.

Tabela 02 - Nome dos 13 periódicos com maior número de publicações sobre biodiesel e o total artigos publicados.

Periódico	Total
Agronomía Mesoamericana	1
Chilean Journal Of Agricultural Research	1
Fave. Sección Ciencias Agrarias	1
Revista de la Facultad de Ciencias Agrarias	1
Revista Facultad Nacional de Agronomía Medellín	1
Revista Fitotecnia Mexicana	1
Agronomía Colombiana	2
Revista Caatinga	2
Revista de Ciências Agrárias	3
Crop Breeding and Applied Biotechnology	4
Acta Scientiarum. Agronomy	5
Pesquisa Agropecuária Tropical	6
Revista Ciência Agronômica	14
Ciência Rural	26

Fonte: elaborado pelos autores.

Sobre o país no qual a publicação foi desenvolvida, na maioria dos artigos analisados (66) ficou evidente que os estudos foram desenvolvidos no Brasil. Publicações de estudos desenvolvidos na Colômbia (4), México (1), Chile (1), Argentina (1) e Turquia (1) também foram analisados.

A maioria dos artigos foram publicados no idioma português, cerca de 40%, e apenas 33% foram no idioma inglês, e uma minoria (6%) foram publicados em espanhol. Observou-se também que dos diversos estudos desenvolvidos no Brasil e publicados em revistas nacionais diversos são redigidos em língua inglesa. A publicação de um mesmo tema em diversas revistas e países demonstra claramente a corrida científica para disponibilizar informações sobre um tema à comunidade científica.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que o ano de 2014 foi o que demonstrou o maior número de artigos publicados sobre biodiesel e que pesquisas com a temática de técnicas agronômicas para cultivo de matérias primas alternativas para produção do biodiesel foi o principal tema das pesquisas desenvolvidas durante o período analisado. O pinhão-mansão foi a espécie vegetal mais pesquisada nos últimos anos como matéria prima alternativa para a produção de biodiesel. Embora sejam verificados vários

estudos sobre plantas alternativas para a produção de biodiesel, observa-se a necessidade do desenvolvimento de novas pesquisas que proporcionem avanços ao conhecimento científico acerca de outras espécies vegetais.

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, N.E.M., SILVA, L.C., MELO, F. B. . Mamona consorciada com feijão visando produção de biodiesel, emprego e renda. **Revista Bahia Agrícola**, Salvador, v. 5, n. 2, p. 34-37, nov. 2002.

BRASIL. **Lei nº. 11.097, de 13 de janeiro de 2005**. Dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira. Diário Oficial (da República Federativa do Brasil), Brasília, n. 10, p. 8, 14 de jan. 2005. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11097.htm. Acesso em 20 de maio de 2019.

BRASIL. Ministério de Minas de Energia. **Percentual obrigatório de biodiesel passa para 8%**. Acesso em 13 abr. 2019. Disponível em: [http://www.mme.gov.br/web/guest/pagina-inicial/outras-noticias/-/asset_publisher/32hLrOzMKwWb/content/percentual-obrigatorio-de-biodiesel-passa-para-8->](http://www.mme.gov.br/web/guest/pagina-inicial/outras-noticias/-/asset_publisher/32hLrOzMKwWb/content/percentual-obrigatorio-de-biodiesel-passa-para-8-). Acesso em 20 de maio de 2019.

BORUGADDA, V.B., GOUD, V.V. Biodiesel production from renewable feedstocks: Status and opportunities. **Renewable and Sustainable Energy Reviews**, v. 16, p. 4763-4784, 2012. doi.org/10.1016/j.rser.2012.04.010

BOTELHO, L.L.R.; CUNHA, C.C.A.; MACEDO, M. O método da revisão integrativa nos estudos organizacionais. **Gestão e Sociedade**, Belo Horizonte, v. 5, n.11, p. 121-136, mai/ago. 2011. doi.org/10.21171/ges.v5i11.1220

CARRARO, A.R.; CÉSAR, A.S.; CONEJERO, M.A. Sebo bovino: potencial para produção de biodiesel no Brasil. **Agroanalyzis**, São Paulo, v. 38, n. 05, mai. 2018.

CÉSAR, A.S.; BATALHA, M.O. . **Análise dos direcionadores de competitividade sobre a cadeia produtiva de biodiesel**: o caso da mamona. Produção, São Paulo, v. 21, n. 3, p. 484- 497, jul./set. 2011. doi.org/10.1590/S0103-65132011005000039.

FRANCO, A.L.C.; LÔBO, I.P.; CRUZ, R.S.; TEIXEIRA, C.M.L.L.; ALMEIDA NETO, J.A.; MENEZES, R.S. Biodiesel de microalgas: avanços e desafios. **Química Nova**, São Paulo, v.36 n.3, p. 437-448.2013. doi.org/10.1590/S0100-40422013000300015.

GANDOLFI, M.V.C.; COELHO, A.; MANCINI, M.; PONTES, W. Panorama atual sobre o biodiesel no Brasil e o aproveitamento de microalgas como fonte de matéria-prima. **Revista Engenharia em Ação UniToledo**, Araçatuba, SP, v. 03, n. 01, p. 105-117, jan./jun. 2018.

GLANZEL, W. Coauthorship patterns and trends in the sciences (1980-1998): a bibliometric study with implications for database indexing and search strategies. **Library Trends**, Illinois, v. 50, n. 3, p.

461-475, 2002.

GONÇALVES, M.A.B.; NOGUEIRA, R.G. O Efeito Estufa Pode Ser Reduzido com a Produção e a Utilização do Biodiesel? **Revista Processos Químicos**, v. 1, n. 2, p. 51-59, 2007.

KNOTHE, Gerhard et al. **Manual de biodiesel**. Matérias-primas alternativas e tecnologias para a produção de biodiesel. São Paulo: Editora Egdgard Blücher LTDA, 2006 352p.

LEUNG, D.Y.C.; Wu, X.; Leung, M.K.H. A review on biodiesel production using catalyzed transesterification. **Applied Energy, Hong Kong**, v. 87, n.4, p. 1083–1095, abr. 2010. doi.org/10.1016/j.apenergy.2009.10.006

MATOS, F.S.; GAMBOA, I.; RIBEIRO, R.P.; MAYER, M.L.; NEVES, T.G.; LEONARDO, B.R.L.; SOUZA, A.C. Influência da intensidade luminosa no desenvolvimento de mudas de *Jatropha curcas* L. **Agrarian**, Dourados, v. 4, n.14, p. 265-272, 2011.

MENDES, A.R.; EZEQUIEL, J.M.B.; GALATI, R.L.; BOCCHI, A.L.; QUEIRÓZ, M.A.Á.; FEITOSA, J.V. Consumo e digestibilidade aparente total e parcial de dietas utilizando farelo de girassol e três fontes de energia em novilhos. **Revista Brasileira de Zootecnia**, Viçosa, v.34, n.2, 611-623, 2005. doi.org/10.1590/S1516-35982005000200038

MESQUITA, R.M.; BRAMBILLA, S.; LAIPELT, R.C.; MAIA, M.F.; VANZ, S.; CAREGNATO, S.E. Elaboração e aplicação de instrumentos para avaliação da base de dados Scopus. **Perspectiva em Ciência da Informação**. Belo Horizonte, v.11 n.2, p. 187-205, mai./ago. 2006. doi.org/10.1590/S1413-99362006000200004.

OLIVEIRA, Laura Maria Barbosa de. **Produção de biodiesel a partir dos óleos vegetais de algodão e amendoim**: caracterização e otimização do processo. 2017. 45 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Engenharia Química) – Centro Universitário de Formiga-UNIFOR, Formiga, 2017.

RAMOS, L.P.; KOTHE, V.; CÉSAR-OLIVEIRA, M. A. F.; MUNIZ-WYPYCH, A. S.; NAKAGAKI, S.; KRIEGER, N.; WYPYCH, F.; CORDEIRO, C. S. Biodiesel: Matérias-Primas, Tecnologias de Produção e Propriedades Combustíveis. **Revista Virtual de Química**, Niterói, v.9, n.1, p. 317-369, dez. 2017.

REPÓRTER BRASIL. **Os impactos da soja na safra 2009/10**. Acesso em 13 de abril de 2019. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2010/04/impactos-relacionados-a-soja-minam-apelo-do-biodiesel/>>.

ROSCOE, R.; DELMONTES, A. M. A. **Crambe é nova opção para biodiesel**. Agrianual 2009. São Paulo: Instituto FNP, 2008. p. 40-41.

RUAS, T.L.; PEREIRA, L. Como construir indicadores de Ciência, Tecnologia e Inovação usando Web of Science, Derwent World Patent Index, Bibexcel e Pajek? **Perspectivas em Ciência da Informação**, v.19, n.3, p.52-81, jul./set. 2014. doi.org/10.1590/1981-5344/1678.

PINHO, L.A.; TEIXEIRA, F.L.C. Biodiesel no Brasil: uma análise da regulação e seus reflexos na diver-

sificação das matérias-primas usadas no processo de produção. **Revista Brasileira de Administração Política**, Salvador, v. 8, n. 2, p. 141-161, out. 2016.

SILVA, M.L.O.; FARIA, M.A.; MORAIS, A.R.; ANDRADE, G.P.; LIMA, E.M. C.. Crescimento e produtividade do girassol cultivado na entressafra com diferentes lâminas de água. **Revista Brasileira de Engenharia Agrícola e Ambiental**, Campina Grande, v.11, n.5, p.482-488, 2007. doi.org/10.1590/S1415-43662007000500006

SILVA, A.K.A. A dinâmica das redes sociais e as redes de coautoria. **Perspectivas em Gestão & Conhecimento**, v. 4, p. 27-47, out. 2014.

SILVA, M.S.; COSTA MACEDO, L.; BELMINO DOS SANTOS, J.A.; SILVEIRA MOREIRA, J.J.; NARAIN, N.; SILVA, G.F. Aproveitamento de co-produtos da cadeia produtiva do biodiesel de mamona. **Exacta**. São Paulo, v. 8, n. 3, p. 279-288. 2010.

SOARES, Luiz Henrique de Barros et al. **Eficiência energética comparada das culturas do girassol e soja, com aptidão para a produção de biodiesel no Brasil**. Seropédica: EMBRAPA, 2008. 1-6 p. (Circular técnica, 25).

SOCREPPA, L.M.; MORAES, E.H.B.K.; MORAES, K.A.K.; OLIVEIRA, A.S.; DROSGHIC, L.C.A.B.; BOTINI, L.A.; STINGUEL, H. Glicerina bruta para bovinos de corte em pastejo no período das águas: viabilidade produtiva e econômica. **Revista Brasileira de Saúde e Produção Animal**, Salvador, v.16, n.1, p.232-243 jan./mar. 2015. doi.org/10.1590/S1519-99402015000100024

SOUZA, A.D.V.; FAVARO, S.P.; ITAVO, L.C.V.; ROSCOE, R. Caracterização química de sementes e tortas de pinhão-mansão, nabo-forageiro e crambe. **Pesquisa Agropecuária Brasileira**, Brasília, v. 44, n. 10, p. 1328-1335, out. 2009. doi.org/10.1590/S0100-204X2009001000017.

TAPANES, N. C.O.; ARANDA, D.A.G.; PEREZ, R.S., CRUZ, Y.R. Biodiesel no Brasil: matérias primas e tecnologias de produção. **Acta Scientiae & Technica**, v. 1, n. 1, jun. 2013. doi.org/10.17648/uezo-ast-v1i1.11

COMPARAÇÃO DO POTENCIAL DA ENZIMA LIPASE FRENTE A CATALISADORES HOMOGÊNEOS NA REAÇÃO DE TRANSESTERIFICAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE BIODIESEL

João Victor Gomes Oliveira¹

RESUMO

Com a atual dependência energética, a procura por fontes alternativas de combustíveis tem se elevado, nesse ínterim a produção de biocombustíveis se torna uma possibilidade. A transesterificação que, quimicamente é definida como a conversão de compostos com funções ésteres em outros ésteres, garante a produção de biodiesel. O uso de catalisadores é essencial para a eficácia da reação por redução de tempo no processo de síntese. Neste trabalho, são apresentadas as características e o potencial de catalisadores enzimáticos de lipases aplicados na reação de transesterificação. Existem catalisadores homogêneos e heterogêneos. Os catalisadores homogêneos são mais utilizados a indústria, adotam formulações químicas e apresentam alto rendimento. Todavia, apresentam algumas desvantagens como menor grau de pureza, desvios de reações. O uso de enzimas valida a utilização de catalisadores enzimáticos que se mostram alternativas viáveis e sustentáveis. As lipases capazes de catalisar a hidrólise de triglicerídeos apresentam rendimentos 90% em conversão de biodiesel. Adaptações e modificações no sistema do catalisador, como aplicações de suporte, ainda possibilitam rendimentos maiores que 95% de conversão. A transesterificação via lipases mostra alto potencial, já que estas contêm poder catalítico e dá ao mercado produtos com maior grau de pureza.

Palavras-chave: Ésteres, hidrólise, rendimentos.

ABSTRACT

With the current energy dependence, the demand for alternative sources of fuel has risen, within this scenario the production of biofuels becomes targeted. Transesterification, which is chemically defined as the conversion of ester-like compounds into other esters, ensures the production of biodiesel. The use of catalysts is essential for the effectiveness of the time reduction reaction in the synthesis process. In this work, it is presented as resources and potential enzymatic catalysts of lipases applied in the transesterification reaction. There are homogeneous and heterogeneous catalysts, in which, homogeneous catalysts are of major use in industry using chemical formulations and have high yields, however presenting some disadvantages such as lower purity, reaction deviations. The use of enzymes validates the use of enzymatic catalysts that prove viable and sustainable alternatives. Lipases capable of catalyzing triglyceride hydrolysis yield 90% conversion to biodiesel. Adaptations and modifications to the catalyst system as support applications still enable yields greater than 95% conversion. Transesterification via lipases shows emerging high potential as they contain catalytic power and give the market higher purity products.

Keywords: Esters, hydrolysis, yield.

¹ Bacharel em Engenharia de Bioprocessos e Biotecnologia pela Universidade Federal do Tocantins. E-mail: jvoliveira@mail.uft.edu.br

1 INTRODUÇÃO

A sociedade vive uma era de absoluta dependência energética, principalmente proveniente de fontes fósseis e que atuam como principal força motriz na geração de energia. A demanda energética, aliada a políticas mais sustentáveis, leva ao intenso desenvolvimento de fontes alternativas como o biodiesel. É crescente a busca por inovações de fácil acesso, inclusive sob o ponto de vista econômico, principalmente aquelas conhecidas como fontes sustentáveis que otimizam processos reacionais, proporcionando uma solução economicamente viável (SALEH et al., 2010; MARÍN-SUÁREZ et al., 2019).

Os biocombustíveis são bens energéticos de grande demanda no comércio mundial. Por serem alternativas de baixos impactos ambientais diminuem a alta dependência externa do petróleo. Há duas matrizes energéticas já estabelecidas no mercado, o etanol e biodiesel, que utilizam diferentes metodologias para sua obtenção. Para a produção de biodiesel utiliza-se a reação de transesterificação, que ocorre em meio a óleos de origem animal ou vegetal e álcoois de cadeia curta (metanol ou etanol) (AGUIEIRAS et al., 2016).

A reação de transesterificação tem importância comercial e industrial, uma vez que seus produtos fazem parte do dia a dia de toda sociedade. Essa reação está presente em processos industriais, devido a sua versatilidade em obtenções de vários produtos, como por exemplo resinas alquímicas, como tintas “a óleo”, tereftalato de polietileno, biolubrificantes, biodiesel (MENEHETTI et al., 2013; KHIRATKAR, 2018; AFIFAH et al., 2019).

Do ponto de vista químico, a reação de transesterificação ocorre pela conversão de um composto com função éster em outro grupo éster. Os ésteres são importantes compostos orgânicos, provenientes de sínteses químicas ou extraídos por produtos naturais. A reação é também chamada de alcoólise, e é um processo relativamente simples (ÂNGULO et al., 2018; GOLLAKOTA et al., 2019; LIANG et al., 2019).

Para a produção do Biodiesel, são utilizadas diferentes vias de transesterificação, enzimática, ácida ou básica, decorrentes de substâncias denominadas catalisadores que aumentam a velocidade da reação química sem afetar o seu produto, além de reduzir a energia de ativação e garantir o produto reacional em menor tempo (KUMAR et al., 2018; MARTÍNEZ et al., 2019).

A reação de transesterificação pode ocorrer na presença de catalisadores homogêneos ou heterogêneos. Os homogêneos possuem caráter monofásico (única fase) e heterogêneos desempenham papel bifásico (duas ou mais fases) no final da reação (XU et al., 2018).

A catálise homogênea, embora muito utilizada industrialmente, vem perdendo espaço para a catálise heterogênea que apresenta grandes vantagens como a possibilidade de reaproveitamento do catalisador, produtos mais limpos, evitar rotas de saponificação e aumentos de rendimentos (LIANG et al., 2019).

Os catalisadores enzimáticos são tipos de catalisadores heterogêneos, uma inovação que tem como mecanismo principal rota realizada por enzimas. Destes catalisadores se destacam a Lipase,

enzima responsável por produzir essa catálise na transesterificação. As Lipases são classificadas como triacilglicerol acilhidrolases (TIAN et al., 2017).

O emprego de Lipases como catalisadores apresenta um grande potencial de aplicação industrial. Em reações de transesterificação, a enzima se destaca na produção de biodiesel mais limpo, no qual garante condições mais brandas e aumento da eficiência do processo (CHANG et al., 2013; JIN et al., 2019(a)).

Ademais, apesar de serem produzidas por animais e plantas, as enzimas comerciais são produzidas a partir de fontes microbianas que apresentam elevado custo de produção, quando comparado a outras hidrolases. O uso de Lipases modificadas geneticamente permite aos fabricantes a venda de enzimas com atividade enzimática mais elevada e custo mais acessível (BI et al., 2016; JIN et al., 2019(b)).

Este trabalho apresenta um estudo sobre as características das Lipases e seu potencial no uso da reação de transesterificação por meio de catálise heterogênea na produção de biodiesel.

2 TIPOS DE CATALISADORES

2.1 CATÁLISE HOMOGÊNEA

A catálise homogênea ocorre quando todos os compostos adicionados para a reação de transesterificação formam uma só fase (monofásico). Variam quanto ao seu uso como básicos ou ácidos, nomeados respectivamente, como catalisadores químicos homogêneos (CLARK et al., 2008; CAMINADE et al., 2019).

O mecanismo de transesterificação catalisado por bases é dado inicialmente pela mistura de um álcool com uma base forte, havendo a formação de um alcóxido e um catalisador protonado. O alcóxido ataca a carbonila do triglicerídeo, produzindo um complexo intermediário tetraédrico, havendo a formação de um ânion do diglicerídeo e um éster monoalquílico. Logo, o catalisador será desprotonado, regenerando a espécie ativa, reiniciando o ciclo com outra molécula de álcool (TEO et al., 2019).

Catalisadores básicos, possuem elevado rendimento comparado aos catalisadores ácidos, além da sua rapidez, em média 4.000 vezes mais velozes, apresentando também atividade em diversas temperaturas (entre 25 a 70°C), é de fácil manipulação e possui baixa corrosividade. Por tantas vantagens, ganharam uma maior preferência do setor industrial. Para que o processo de catálise alcalina em meio homogêneo tenha uma maior viabilidade processual, são necessários que o óleo vegetal utilizado tenha um baixo teor de ácidos graxos livres, evitando assim, que o catalisador seja consumido ao fim do processo, e que este possua uma baixa umidade (TACIAS-PASCACIO, 2019).

Por maior que seja a obtenção de monoésteres alquílicos, às etapas posteriores de purificação encarecem o processo, pois os monoésteres e a glicerina que são obtidos apresentam uma grande

quantidade de contaminantes que necessitam da adição de mais operações unitárias. Outra desvantagem do processo é a produção de sabões, podendo ser derivadas da neutralização de ácidos graxos livres, da saponificação dos glicerídeos ou da saponificação dos ésteres monoalquílicos. Uma alternativa encontrada para tentar amenizar este infortúnio é a adição de um excesso de catalisador básico, e o sabão que pode ser produzido, logo depois retirado com água (GEORGOGIANNI et al., 2009).

Entre os ácidos usados no processo de catálise ácida, os ácidos de Bronsted (doadores de prótons: HCL, HSO₄, etc.) são os mais utilizados. Essa técnica tem maior usabilidade quando o óleo a ser manipulado possui uma grande taxa de ácidos graxos livres e água. Para iniciar o mecanismo de transesterificação catalisado por ácidos, faz-se necessária a ativação da carbonila, fazendo com que fique passível do ataque nucleofílico do álcool (RONG et al., 2019).

Para o bom desenvolvimento da reação é preciso que a temperatura do processo seja próxima à temperatura de ebulição do álcool a ser usado. Logo, acontece um prototropismo intermolecular, deixando haver a eliminação do diglicerídeo. Finalizando com a protonação da carbonila do novo éster. A presença de água, pode gerar uma reação de hidrólise dos triglicerídeos ou do novo éster, levando a produção de ácidos carboxílicos que diminuem o rendimento dos ésteres (ARANA-PEÑA, 2019).

Existem vários elementos que interferem, influenciam na velocidade da transesterificação, exemplificando alguns deles temos: tipo de álcool, razão molar, efeito da temperatura e efeito da agitação. Tratando do álcool, quanto menor a cadeia, mais eficiente será. Metano é um álcool muito usado, por reduzir o período da reação, fazer a separação espontânea da glicerina dos ésteres metílicos, ter uma alta conversão dos triglicerídeos em ésteres, usado em poucas quantidades e tem um menor custo (SHAN, 2018).

Assim sendo, álcoois como metanol apresentam desvantagens como sua alta toxicidade, necessitando de proteções para manuseio, em contrapartida o termo sustentável empregado ao biodiesel não se adequa a utilização deste, pois é obtido de fontes não renováveis. Como o Brasil tem uma produção baixa de metanol, quando comparado ao etanol, a escolha se torna mais fácil. O etanol é ambientalmente mais correto e possui menor toxicidade sendo produzido por fontes renováveis (YANG et al., 2018).

A razão molar álcool/triglicerídeos é de grande importância, quando se trata do rendimento da reação. Para que o equilíbrio reacional movido a favor do produto, é fundamental que haja álcool em excesso, usando geralmente a proporção de 6:1 para uma máxima conversão. Porém, essas grandes razões molares podem trazer problemas na separação entre os éster e a glicerina (OLIVEIRA et al., 2019).

Vias físicas como temperaturas altas impulsionam a catálise homogênea, pois se tem uma maior economia de tempo. Efeitos da agitação também são pontos consideráveis em vista que uma boa homogeneização da mistura álcool/óleo é de extrema relevância para a eficácia da transesterificação.

Contudo, é preciso avaliar economicamente quanto a viabilidade ou não de gastos energéticos que demandam gastos adicionais ao produto (SU et al., 2019).

2.2 CATÁLISE HETEROGÊNEA

A catálise heterogênea caracteriza-se como catalisador facilmente isolado no final da reação. Existem algumas variedades como: básicos, ácidos, enzimáticos e ainda misturas de óxidos heterogêneos como: Zircônia Sulfatada, La_2O_3 (10 %)-MCM-41, $\text{Na}_2\text{O-SiO}_2$ e CaO , este último muito utilizado em indústrias requerendo, porém, uma elevada temperatura. Além disso, há a reutilização destes catalisadores em outras reações o que representa rendimentos maiores (KHRATKARA et al., 2018).

Muitos catalisadores heterogêneos estão sendo estudados e desenvolvidos devido seu potencial em um processo com menor custo de recuperação e purificação do produto final e a possibilidade de diminuir o impacto ambiental. Além de facilitarem a separação da glicerina, consomem menos energia e são mais fáceis de serem removidos do meio reacional, são recicláveis e não produzem sabões (DE SOUSA, 2015).

Estudos apontam que a catálise enzimática na transesterificação de óleos vegetais consegue aumentar a velocidade da reação de 10^8 a 10^{12} vezes. O principal catalisador enzimático relatado para produções de biodiesel são as Lipases. Catalisadores enzimáticos possuem algumas características como: alta estabilidade em solventes orgânicos, ausência de cofatores, altamente específica, dentre outras especialidades, conforme a tabela 1 (SANTOS, 2016).

Autores como Sousa, et. al (2015) indicam vantagens do uso da catálise enzimática, no ponto de vista de bioprocessos, estes promovem: reações mais limpas; reciclo do catalisador; apresentam somente água e o glicerol como rejeitos da reação; não existe uma complexidade tecnológica como as outras; não apresentam corrosão dos aparelhos utilizados; catalisador ecologicamente correto; as reações que acontecem na transesterificação enzimática não precisam de condições especiais como atmosfera inerte; catalisadores não tóxicos e a obtenção dos catalisadores podem ser provenientes de diversas fontes.

Tabela 1. Principais vantagens e desvantagens dos processos químico e enzimático para a produção de biodiesel.

<i>Processos</i>	<i>Vantagens</i>	<i>Desvantagens</i>
Químico	Simplicidade	Dificuldade de separação do catalisador
	Alto rendimento	Impossibilidade de reutilização do catalisador
	Curto tempo de reação	Dificuldade de utilização de etanol hidratado
Obtenção de produtos com menor grau de pureza		
Enzimático	Facilidade na separação do catalisador	Maior tempo de reação
	Obtenção de produtos com maior grau de pureza	Custo das enzimas
	Possibilidade de utilizar o etano hidratado na reação	Médio rendimento

Fonte: Adaptado referência (DE SOUZA, 2019).

A principal alternativa para impactar indústrias de biodiesel é trazer meios ainda mais sustentáveis para o balanço energético. Em contexto, as Lipases são catalisadores enzimáticos de referência e de alta performance.

3 LIPASES

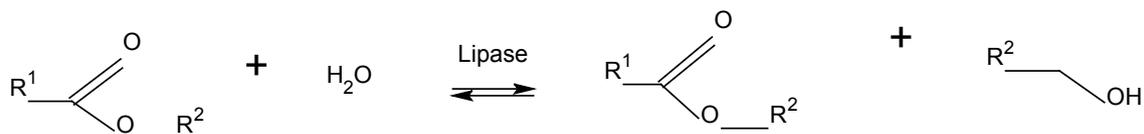
As Lipases pertencem à família das hidrolases (E.C. 3.1.1.3), têm forma monoméricas com massas moleculares entre 20 kDa a 95 kDa, pertencentes ao grupo das serino-hidrolases, pois os aminoácidos principais, presentes na sua tríade catalítica, possuem resíduos de serina, histidina e aspartato/glutamato (LEE et al., 2019; MARÍN-SUÁREZ et al., 2019).

Em estado natural, as enzimas Lipases têm importância bioquímica de catalisar a hidrólise na interface orgânico-aquosa de ligações éster-carboxílica liberando ácidos e álcoois orgânicos em meio aquoso, representado na figura 1 (a). A reação inversa, com restrição de água, promove a quebra de ligações ésteres de ácidos carboxílicos liberando diglicerídeos, monoglicerídeos, ácidos graxos livres e glicerol (XIE et al., 2012).

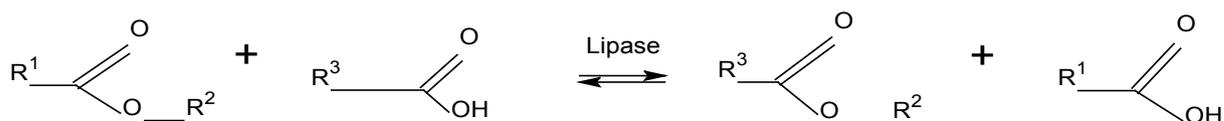
Assim, as lipases, catalisadores heterogêneos enzimáticos são grupos hidrolases, caracterizadas por sua enantioseletividade e regioseletividade que apresenta variadas aplicações industriais presentes em reações de esterificação, interesterificação, aminólises e lactonização. As lipases desviam sua rota bioquímica para o sentido de esterificação, bem como, tipos de transesterificação como acidólise, alcoólise, troca de éster, aminólise representado na figura 1 (b).

Figura 1. Rota química de lipases (a) Meio aquoso, (b) Meio com restrição de água.

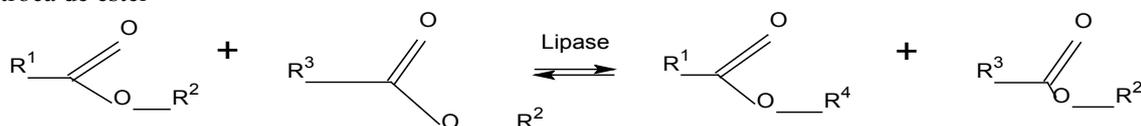
(a) hidrólise e esterificação



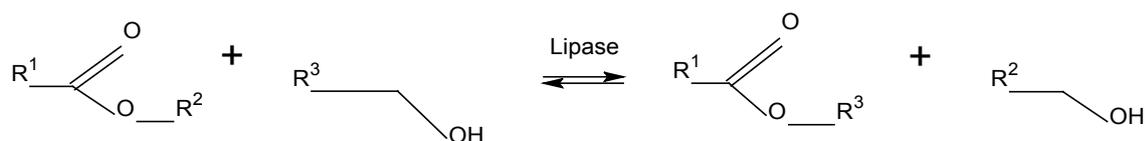
(b) acidólise



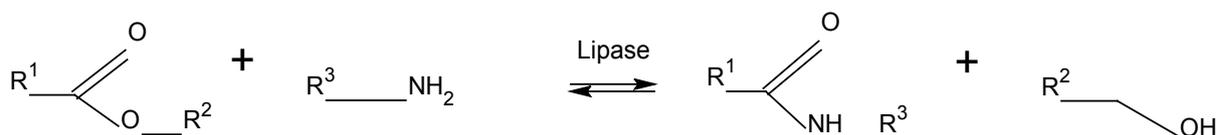
troca de éster



alcoólise



aminólise



A catálise de Lipases é análoga à serino-proteases, devido a esta possuir a mesma tríade que hidrolisa o substrato por formação de um intermediário tetraédrico que é estabilizado por interações aminocídicas que constituem o sítio ativo. Estes domínios conservados compõem a conformação característica dobra β - α nucleofílica (OLIVEIRA et al., 2019).

O mecanismo catalítico se inicia com um ataque de substituição nucleofílica do tipo 2 chamada usualmente S_N2 do átomo de oxigênio da serina do grupo -OH ao carbono carbonílico ativado do éster lipídico (substrato). Então o sítio ativo da enzima forma um tetraédrico transitório com a cadeia carbônica da ligação éster que será clivada. O tetraedro é estabilizado por ligações de H e grupo de -NH, entre o oxigênio negativamente carregado que está ligado ao grupo carbonílico. A histidina da tríade transfere prótons do grupo -OH da serina orientando o anel imidazol da histidina, neutralizando sua carga de forma parcial (GHALY et al., 2010; ALMEIDA, 2012; KIM et al., 2013).

Ulterior, o próton é doado ao oxigênio da ligação éster promovendo a formação de um

intermediário covalente na qual o álcool é liberado no meio. Subsequente, desacilação caracterizando hidrólise do intermediário covalente. A histidina da tríade ativa a molécula de água na qual retira-se um próton. O íon -OH formado, ataca o C carbonílico do grupo acil ligado a serina. Novamente, ocorre a formação de um intermediário tetraédrico transitório carregado negativamente no qual é estabilizado por uma característica da lipase sua cavidade oxianion. A histidina doa um próton ao oxigênio da serina ativa, que libera um componente acilcarboxílico. Portanto, regenera-se novamente a enzima para início da catálise de outra molécula do meio (RODRIGUES, 2010; ALMEIDA, 2012; NARWAL, 2013; MEHRASBI, 2017).

A enzima é descrita em caráter ácido e básico, constituindo o mesmo produto esterificado. Para verificação de Lipases verdadeiras, seja essa ácida ou básica, é disposto alguns critérios físico-químicos. A enzima ativa-se em interfase lipídeo-água, aumentando sua atividade quando ocorrer o fenômeno da emulsão perante o substrato triacilglicerol. Outra característica peculiar de Lipases é sua tampa chamada de *flap* que acoberta o sítio catalítico da enzima, o mecanismo funciona então, movendo-se de acordo com contato a interface do substrato (RODRIGUES, 2019).

4 USO NA INDÚSTRIA ENERGÉTICA DA ENZIMA LIPASE

A obtenção da Lipase para uso na indústria varia da fonte obtida, é visto que a atividade enzimática pode ocorrer em características físico-químicas diferentes, em que, o pH varia na faixa de 4 a 9; temperatura ambiente ou a 70°C . A possibilidade de reutilização das enzimas para a produção de biodiesel provam ser uma rota ecologicamente viável e alternativa promissora em relação a processos químicos (MEHRASBI, 2017).

É visto que, além do alto custo das enzimas puras, processos de extração e purificação das macromoléculas e sua instabilidade dificultam a recuperação desse biocatalisador, porém, uma vez utilizado, é possível fazer a reutilização de uma mesma enzima, diminuindo posteriores custos (KIM et al., 2013). Existem alguns bancos de microrganismos, dentre alguns existe a Embrapa Agroenergia que possui cepas produtoras de Lipases, além de parcerias entre a Embrapa e universidades desenvolvendo cepas com modificações genéticas.

Para otimizar a atividade enzimática e reutilizar as enzimas, a imobilização de enzimas em um suporte sólido tem sido visada, assim o processo dependeria das reações químicas realizadas entre o suporte e enzima. Ao utilizar enzimas imobilizadas, há o aparecimento de fases que facilitam a separação e remoção após o término da reação. Entre os métodos relacionados à imobilização, encontram-se baseados na hidrofobicidade, adsorção iônica, encapsulação das matrizes e ligação covalente. O uso de meio aquoso também potencializa a atividade enzimática (JAMBULINGAM et al., 2019).

Elencando fatores que dificultam o uso de Lipases, destaca-se a desativação da lipase em presença de metanol ou etanol e seu tempo para a obtenção do biodiesel, a lipase imobilizada

necessita ser purificada frente a seu suporte, uma vez que, impurezas podem ocasionar em: perda de atividade biocatalítica, redução da velocidade de reação e rendimento do produto (STOYTCHIEVA, 2012; RODRIGUES, 2019).

O uso de lipases na conversão de óleos em biodiesel tem se mostrado bastante eficiente quando enzimas de origem fúngica são utilizadas, estas têm tendência de possuir maior eficiência catalítica. Lipases imobilizadas proveniente de *Candida sp* possuem meia vida de mais de 200 horas, enquanto aquelas advindas de *Rhizaopus oryzae* são capazes de converter cerca de 90% de óleos ainda no primeiro ciclo de reação. Entre as lipases disponíveis no mercado encontram-se a Novozyme435 e lipozyme TMLIM (RIOS, 2018; HE, 2019).

O método de imobilização afeta diretamente nos resultados obtidos da conversão de óleos em biodiesel, variados métodos desenhados como lipases fixas em sílica (gran – T1, gran-C.a) e em lipases de *Candida Antarctica* imobilizadas em resina de macroporos de acrílico. (IMPS-30) que apresentam maiores eficiência catalítica. No entanto, com o decorrer dos ciclos, a tendência natural é de queda de rendimento, pois, apesar da atividade enzimática ser estável, a conversão cai de 99.9% para 87,4%. Dessa forma, pesquisadores têm estudado o uso de surfactantes e lipases em gel PVP e o polímero quitosana para reparar essa queda obtendo uma conversão e 95% (BADOEIDALFARD et al., 2019; DE MENESES, 2019; JAMBULINGAM et al., 2019; SARNO et al., 2019).

O uso de lipases no processo de obtenção do biodiesel em relação ao uso de catalisadores alcalinos se dá quando a taxa de separação do glicerol dos ésteres formados, além da própria matéria-prima. Ao empregar lipases no processo produtivo, há o aumento da possibilidade do uso de matéria-prima contendo altos níveis de ácidos graxos, já que estes, através da esterificação, podem ser diretamente convertidos em biodiesel mediante a ação de lipases (ARANA-PEÑA, 2019). Apesar de poder seguir duas rotas, o uso de lipases é mais eficiente quando usada a esterificação, visto que, ao realizar hidrólise e transesterificação, a taxa de conversão tende a ser mais lenta.

Estudos de Mukherjee e Gupta (2016) comprovaram que o uso de lipase de *Thermomyces lanuginosus* de baixo custo quando submetida a uma estratégia de bioimpressão teria a eficiência catalítica aumentada consideravelmente, utilizando como meio o próprio óleo – óleo de soja- e não um solvente orgânico, desse modo barateando o custo da produção. O emprego de lipases aliado a outras enzimas, como proteases e amilases, proporciona uma combinação hidrolítica capaz de potencializar a conversão ao reduzir cargas orgânicas, o que viabilizaria maior utilização de resíduos, como águas residuais ricas em gordura e teor de óleo para a produção de biodiesel (JAMBULINGAM et al., 2019). Dessa maneira, ao possibilitar a conversão, há também a biorremediação dessas águas residuais, para tal estirpes de *Staphylococcus pasteurii* como a COM-4 são visadas, apesar de não terem valores de atividades lipídicas documentadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A alta demanda aliada a políticas mais sustentáveis leva a intensas pesquisas públicas e privadas para desenvolvimento de otimizações para produção de biodiesel. Portanto, a busca por inovações que aumentem a eficiência da síntese de Biodiesel, reação de transesterificação, tem despertado considerável interesse. O presente trabalho apresentou características de catalisadores da enzima Lipases, como uma estratégia simples e de alto rendimento e o seu potencial no uso da reação de transesterificação, por meio de catálise heterogênea na produção de biodiesel. As lipases apresentam alta estabilidade em solventes orgânicos, ausência de cofatores, altamente específica, evitando desvios de rotas reacionais. Esse catalisador apresenta-se seguro e aplicável para o mercado com rendimentos entre 90 a 95% em conversão de biodiesel. Os rendimentos garantidos pela enzima são maiores que catalisadores convencionais utilizados em indústrias como básicos e ácidos, por conta de sua possibilidade de reutilização.

REFERÊNCIAS

AFIFAH, A. N. et al. Biolubricant production from palm stearin through enzymatic transesterification method. **Biochemical Engineering Journal**, v. 148, p. 178-184, 2019.

AGUIEIRAS, Erika CG et al. Investigation of the reuse of immobilized lipases in biodiesel synthesis: influence of different solvents in lipase activity. **Applied biochemistry and biotechnology**, v. 179, n. 3, p. 485-496, 2016.

ALMEIDA, Alex Fernando de. **Produção, purificação e propriedades bioquímicas de lipase ácida de Candida viswanathii**. 2012. 213 f. Tese - (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Instituto de Biociências de Rio Claro, 2012. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/103979>>.

ANGULO, Beatriz et al. Bio-lubricants production from fish oil residue by transesterification with trimethylolpropane. **Journal of cleaner production**, v. 202, p. 81-87, 2018.

ARANA-PEÑA, Sara et al. New applications of glyoxyl-octyl agarose in lipases co-immobilization: Strategies to reuse the most stable lipase. **International journal of biological macromolecules**, 2019.

BADOEI-DALFARD, Arastoo; KARAMI, Zahra; MALEKABADI, Saied. Construction of CLEAs-lipase on magnetic graphene oxide nanocomposite: An efficient nanobiocatalyst for biodiesel production. **Bioresource technology**, v. 278, p. 473-476, 2019.

BI, Yicheng et al. Biosynthesis of oleyl oleate in solvent-free system by *Candida rugosa* lipase (CRL) immobilized in macroporous resin with cross-linking of aldehyde-dextran. **Journal of Molecular Catalysis B: Enzymatic**, v. 133, p. 1-5, 2016.

CAMINADE, Anne-Marie; LAURENT, Régis. Homogeneous catalysis with phosphorus dendrimer complexes. **Coordination Chemistry Reviews**, v. 389, p. 59-72, 2019.

CAVALCANTI-OLIVEIRA, Elisa d'Ávila et al. Study of soybean oil hydrolysis catalyzed by *Thermomyces lanuginosus* lipase and its application to biodiesel production via hydroesterification. **Enzyme research**, v. 2011, 2011.

CHANG, Thomas Ming Swi. **Biomedical applications of immobilized enzymes and proteins**. Springer Science & Business Media, 2013.

CLARK, James H .; MACQUARRIE, Duncan J. (Ed.). **Manual de química verde e tecnologia** . John Wiley & Sons, 2008.

DE MENESES, Alessandra Cristina et al. Benzyl butyrate esterification mediated by immobilized lipases: Evaluation of batch and fed-batch reactors to overcome lipase-acid deactivation. **Process Biochemistry**, v. 78, p. 50-57, 2019.

DE SOUSA, Gileno dos Santos et al. Catálise Enzimática: uma estratégia promissora na produção de biodiesel. **Almanaque Multidisciplinar de Pesquisa**, v. 1, n. 1, 2015.

DHAWANE, Sumit H.; CHOWDHURY, Somnath; HALDER, Gopinath. Lipase immobilised carbonaceous catalyst assisted enzymatic transesterification of Mesua ferrea oil. **Energy Conversion and Management**, v. 184, p. 671-680, 2019.

EMBRAPA: **Enzimas promovem produção mais limpa de biodiesel**. 2016. <<https://www.embrapa.br/en/busca-de-noticias/-/noticia/16390353/enzimas-promovem-producao-mais-limpa-de-biodiesel>>

ERICSSON, D. J. et al. X-ray structure of *Candida antarctica* lipase A shows a novel lid structure and a likely mode of interfacial activation. **Journal Molecular Biology**, vol. 376, p. 109–119, 2008.

GEORGOGIANNI, K. G. et al. Transesterification of rapeseed oil for the production of biodiesel using homogeneous and heterogeneous catalysis. **Fuel processing technology**, v. 90, n. 7-8, p. 1016-1022, 2009.

GHALY, A. E. et al. Production of biodiesel by enzymatic transesterification. **Am J Biochem Biotechnol**, v. 6, n. 2, p. 54-76, 2010.

GOLLAKOTA, A. R. K.; VOLLI, Vikranth; SHU, Chi-Min. Transesterification of waste cooking oil using pyrolysis residue supported eggshell catalyst. **Science of The Total Environment**, v. 661, p. 316-325, 2019.

HE, Wen-Sen et al. *Candida* sp. 99-125 lipase-catalyzed synthesis of ergosterol linolenate and its characterization. **Food chemistry**, v. 280, p. 286-293, 2019.

JAMBULINGAM, Ranjitha; SHALMA, Madonna; SHANKAR, Vijayalakshmi. Biodiesel production using lipase immobilised functionalized magnetic nanocatalyst from oleaginous fungal lipid. **Journal of Cleaner Production**, v. 215, p. 245-258, 2019.

JIN, Wen-Bin; XU, Yan; YU, Xiao-Wei. Improved catalytic performance of lipase under non-aqueous conditions by entrapment into alkyl-functionalized mesoporous silica. **New Journal of Chemistry**, v. 43, n. 1, p. 364-370, 2019 (b).

JIN, Wenbin; XU, Yan; YU, Xiao-Wei. Preparation of lipase cross-linked enzyme aggregates in octyl-modified mesocellular foams. **International journal of biological macromolecules**, v. 130, p. 342-347, 2019 (a).

KHIRATKAR, Avinash Ganesh et al. Transesterification of castor oil using benzimidazolium based Brønsted acid ionic liquid catalyst. **Fuel**, v. 231, p. 458-467, 2018.

KIM, Sang Hyeon et al. Biodiesel production using cross-linked Staphylococcus haemolyticus lipase immobilized on solid polymeric carriers. **Journal of Molecular Catalysis B: Enzymatic**, v. 85, p. 10-16, 2013.

KUMAR, Dipesh et al. Cement wastes as transesterification catalysts for the production of biodiesel from Karanja oil. **Journal of cleaner production**, v. 183, p. 26-34, 2018.

LEE, Ja Hyun et al. Biodiesel production by lipases co-immobilized on the functionalized activated carbon. **Bioresource Technology Reports**, p. 100248, 2019.

LIANG, Yanan et al. Lithium doped TiO₂ as catalysts for the transesterification of bisphenol-A with dimethyl carbonate. **Molecular Catalysis**, v. 465, p. 16-23, 2019.

MARÍN-SUÁREZ, Marta et al. Reuse of immobilized lipases in the transesterification of waste fish oil for the production of biodiesel. **Renewable energy**, v. 140, p. 1-8, 2019.

MARTÍNEZ, Araceli et al. In-situ transesterification of Jatropha curcas L. seeds using homogeneous and heterogeneous basic catalysts. **Fuel**, v. 235, p. 277-287, 2019.

MEHRASBI, Mohammad Reza et al. Covalent immobilization of Candida antarctica lipase on core-shell magnetic nanoparticles for production of biodiesel from waste cooking oil. **Renewable energy**, v. 101, p. 593-602, 2017.

MENEGHETTI, Simoni P.; MENEGHETTI, Mario Roberto; BRITO, Yariadner C. A reação de transesterificação, algumas aplicações e obtenção de biodiesel. **Revista Virtual de Química**, v. 5, n. 1, p. 63-73, 2013.

Mukherjee, J., & Gupta, M. N. (2016). Dual bioimprinting of Thermomyces lanuginosus lipase for synthesis of biodiesel. **Biotechnology Reports**, 10, 38-43

NARWAL, Sunil Kumar; GUPTA, Reena. Biodiesel production by transesterification using immobilized lipase. **Biotechnology letters**, v. 35, n. 4, p. 479-490, 2013.

OLIVEIRA, Aline F.; BASTOS, Reinaldo G.; LUCIMARA, G. Bacillus subtilis immobilization in alginate microfluidic-based microparticles aiming to improve lipase productivity. **Biochemical Engineering Journal**, v. 143, p. 110-120, 2019.

RIOS, Nathalia Saraiva et al. Biotechnological potential of lipases from *Pseudomonas*: sources, properties and applications. **Process biochemistry**, 2018.

RODRIGUES, Rafael C. et al. Immobilization of lipases on hydrophobic supports: immobilization mechanism, advantages, problems, and solutions. **Biotechnology advances**, 2019.

RODRIGUES, Rafael C.; FERNANDEZ-LAFUENTE, Roberto. Lipase from *Rhizomucor miehei* as a biocatalyst in fats and oils modification. **Journal of Molecular Catalysis B: Enzymatic**, v. 66, n. 1-2, p. 15-32, 2010.

RONG, Mark K. et al. 1, 3-P, N hybrid ligands in mononuclear coordination chemistry and homogeneous catalysis. **Coordination Chemistry Reviews**, v. 380, p. 1-16, 2019.

SALEH, Jehad; TREMBLAY, André Y.; DUBÉ, Marc A. Glycerol removal from biodiesel using membrane separation technology. **Fuel**, v. 89, n. 9, p. 2260-2266, 2010.

SANTOS, Maria Fernanda Vicente dos. **Produção de biodiesel por transesterificação utilizando catalisador heterogêneo (KOH/Al₂O₃)**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

SARNO, Maria; IULIANO, Mariagrazia. Highly active and stable Fe₃O₄/Au nanoparticles supporting lipase catalyst for biodiesel production from waste tomato. **Applied Surface Science**, v. 474, p. 135-146, 2019.

SHAN, Rui et al. Catalysts from renewable resources for biodiesel production. **Energy conversion and management**, v. 178, p. 277-289, 2018.

STOYTCHIEVA, Margarita et al. Analytical methods for lipases activity determination: A review. **Current Analytical Chemistry**, v. 8, n. 3, p. 400-407, 2012.

SU, Chia-Hung et al. Enzyme-assisted extraction of insect fat for biodiesel production. **Journal of Cleaner Production**, v. 223, p. 436-444, 2019.

TACIAS-PASCACIO, Veymar G. et al. Comparison of acid, basic and enzymatic catalysis on the production of biodiesel after RSM optimization. **Renewable Energy**, v. 135, p. 1-9, 2019.

TEO, Siow Hwa et al. Efficient biodiesel production from *Jatropha curcus* using CaSO₄/Fe₂O₃-SiO₂ core-shell magnetic nanoparticles. **Journal of cleaner production**, v. 208, p. 816-826, 2019.

TIAN, Xingguo et al. A novel process of lipase-mediated biodiesel production by the introduction of dimethyl carbonate. **Catalysis Communications**, v. 101, p. 89-92, 2017.

XIE, Wenlei; WANG, Jianlong. Immobilized lipase on magnetic chitosan microspheres for transesterification of soybean oil. **Biomass and Bioenergy**, v. 36, p. 373-380, 2012.

XU, Wenlong et al. Heterogeneous catalysts based on mesoporous metal–organic frameworks. **Coordination Chemistry Reviews**, v. 373, p. 199-232, 2018.

YANG, Sae-Rom et al. Effects of ethanol in methanol fuel on the performance of membrane electrode assemblies for direct methanol fuel cells. **Journal of Industrial and Engineering Chemistry**, v. 66, p. 100-106, 2018.

