

Revista da  
**Defensoria Pública**  
do Distrito Federal

VOLUME III - Nº 02

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

# Dossiê Temático

Direito e tecnologia: acesso  
à justiça, pandemia e  
serviços em rede

---

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO  
FEDERAL

*Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship*

---

**Editor-chefe da RDPDF**

Alberto Carvalho Amaral

**Editores responsáveis por este número**

Alberto Carvalho Amaral

Guilherme Gomes Vieira

ISSN Eletrônico: 2674-5755

ISSN Impresso: 2674-5739

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal <i>Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship</i>	Brasília	v. 3	n. 2	p. 132	maio-ago.	2021
---	----------	------	------	--------	-----------	------

# **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

## **Defensora Pública-Geral**

Maria José Silva Souza de Nápolis

## **Subdefensores Públicos-Gerais**

João Carneiro Aires

Leonardo Melo Moreira

## **Corregedor-Geral**

João Marcelo Mendes Feitoza

## **Ouvidora-Geral**

Márcia Carina

## **CONSELHO SUPERIOR**

Ricardo Lustosa Pierre – Categoria Especial

Reinaldo Rossano Alves – Classe Intermediária

Hialamy Paz Bandeira – Classe Intermediária

Denianne de Araújo Duarte – Classe Intermediária

Gabriel Morgado da Fonseca – Classe Inicial

---

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal  
vol. 3, n. 2 (2021). Brasília: Defensoria Pública do Distrito Federal, 2021.

*ISSN Eletrônico:* 2674-5755

*ISSN Impresso:* 2674-5739

Quadrimestral.

Disponível também online: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

1. Direito. 2. Assistência Jurídica, periódico. 3. Defensoria Pública, Brasil. Escola de Assistência Jurídica

---

CDDir 340.0581

Ficha catalográfica elaborada pela Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

## **Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal**

*Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship*

### **Coordenação e distribuição**

Escola de Assistência Jurídica da Defensoria Pública do Distrito Federal (EASJUR)  
Endereço: Setor Comercial Norte, Quadra 01, Lote G, Ed. Rossi Esplanada Business, térreo  
70.711-070 - Brasília/DF  
Tel.: (61) 3318-0287  
Visite nosso site: <http://revista.defensoria.df.gov.br/>  
E-mail: [escoladpdf@gmail.com](mailto:escoladpdf@gmail.com)  
Diretor: Evenin Eustáquio de Ávila

### **Conselho Editorial**

Antônio Carlos Fontes Cintra, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.  
Bianca Cobucci, Defensora Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.  
Fernando Henrique Lopes Honorato, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.  
Guilherme Gomes Vieira, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.  
Reinaldo Rossano Alves, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

### **Conselho Consultivo**

Alexandre Bernardino Costa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.  
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, Brasil.  
Bruno Amaral Machado, Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, Brasil.  
Carlos Sávio Gomes Teixeira, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.  
Daniel Pires Novais Dias, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo-SP, Brasil.  
David Sanchez Rubio, Universidad de Sevilla, Sevilla, Espanha.  
Gabriel Ignacio Anitua Marsan, Universidad Buenos Aires, Argentina.  
Jose Geraldo de Sousa Junior, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.  
Lourdes Maria Bandeira (*in memoriam*).  
Nair Heloisa Bicalho de Sousa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.  
Talita Tatiana Dias Rampin, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

### **Editor-chefe**

Alberto Carvalho Amaral, Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.  
E-mail: [editor.revista@defensoria.df.gov.br](mailto:editor.revista@defensoria.df.gov.br)

### **Equipe Técnica**

### **Layout da Capa e Diagramação**

EASJUR e RDPDF

Acesso aberto e gratuito – Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores – Citação parcial permitida com referência à fonte.

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)  
Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

Indexadores: CAPES / Sumários.org / EZ3 / Diadorim / Latindex 2.0 / ResearchBib / Google Scholar / Livre / Index Copernicus International / Jisc / CiteFactor / ACAAP / U. Porto / Redib / Academia.edu / DOAJ / Oasisbr

## CORPO DE PARECERISTAS

Ph.D. Adriane Melo de Castro Menezes (UFRR - RR, Brasil)	Ph.D. Juliana Soledade Barbosa Coelho (UFBA - BA, Brasil)
Ph.D. Aline Camilla Romão Mesquita (UnB - DF, Brasil)	Ph.D. Juscelino Francisco do Nascimento (UFPI - PI, Brasil)
Ph.D. Ana Carolina Santos Leal da Rocha Bernardes (PUCMG - MG, Brasil)	Ph.D. Linair Moura Barros Martins (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Ana Miriam Wuensch (UnB - DF, Brasil)	Ph.D. Lourival Novais Neto (UFRR - RR, Brasil)
Ph.D. Andreia Cabral Colares Pereira (PUCRS - RS, Brasil)	Ph. D. Luciana Stoimenoff Brito (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Ângela Maria Carrato Diniz (UFMG - MG, Brasil)	Ph.D. Mauro Fonseca Andrade (UFRGS - RS, Brasil)
Ph.D. Bethânia Suano Rezende de Carvalho (Universidade de Aveiro, Portugal)	Ph.D. Marcelo Romão Marineli (Univ. Mackenzie - SP, Brasil)
Ph.D. Carlos Henrique Rodrigues (UFSC - SC, Brasil)	Ph.D. Maria Eugênia Ferraz do Amaral Broda (USP - SP, Brasil)
Ph.D. Cleunice Aparecida Valentim Bastos Pitombo (USP - SP, Brasil)	Ph. D. Mariana Alves Lara (UFMG - MG, Brasil)
Ph.D. Cristianne Fonseca Pereira Nascimento (PUGMG, MG, Brasil)	Ph.D. Marina Maria Magalhães (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Cynthia Pereira de Araújo (PUCMG - MG, Brasil)	Ph.D. Marisa Dias Lima (UFU - MG, Brasil)
Ph.D. Daniel Vieira Martins (UERJ - RJ, Brasil)	Ph.D. Patricia Tuxi dos Santos (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Edison Tetsuzo Namba (USP - SP, Brasil)	Ph.D. Paulo Campanha Santana (UDF - DF, Brasil)
Ph.D. Gilda Maria Giraldes Seabra (PUCSP - SP, Brasil)	Ph.D. Pedro Ivo Gricoli Iokoi (USP - SP, Brasil)
Ph.D. Guilherme Lourenço (UFMG - MG, Brasil)	Ph.D. Regina Maria de Souza (UNICAMP - SP, Brasil)
Ph.D. Jeferson Ferreira Barbosa (Universitat Regensburg, Alemanha)	Ph.D. Tânia Ferreira Rezende (UFG - GO, Brasil)
Ph.D. João Adolfo Ribeiro Bandeira (UFCA - CE, Brasil)	Ph. D. Vitor Moreira da Fonseca (UNILASALLE- AM, Brasil)
Ph.D. José Aurélio de Araújo (UERJ - RJ, Brasil)	M. Sc. Camila Danielle de Jesus Benincasa (USP - SP, Brasil)
Ph.D. Juliana Cesario Alvim Gomes (UFMG - MG, Brasil)	M. Sc. Olinda Vicente Moreira (Universidade de Coimbra - Coimbra, Portugal)
Ph.D. Juliana Ribeiro Brandão (EPD - SP, Brasil)	M. Sc. Vinícius Alves Scherch (UENP - PR, Brasil)

# Sumário

**Editorial ..... 9**

*Editorial*

(Alberto Carvalho Amaral)

**Apresentação: Reflexões sobre a atuação do Direito pelo viés tecnológico ..... 11**

*Presentation: Considerations about the law performance from a technological perspective*

(Guilherme Gomes Vieira)

(Alberto Carvalho Amaral)

**1) Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital ..... 17**

*Access to justice by applications that function as consensual means of resolving consumer conflicts in the digital environment*

(Fabrício Germano Alves)

(Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa)

(Vinícius Wdson do Vale Rocha)

**2) Internet e l'informazione come diritti fondamentali che condizionano l'accesso alla giustizia nell'ambiente digitale ..... 35**

*Internet and information as fundamental rights that condition access to justice in the digital environment*

(Ederson Rabelo da Cruz)

(Luan Christ Rodrigues)

**3) O acesso à internet em tempos de Covid-19: garantia da igualdade material no direito à educação básica ..... 49**

*Access to the internet in times of Covid-19: guarantee of material equality in the right to basic education*

(Lisiane Beatriz Wickert)

(Janice Scheila Kieling)

(Diego Luiz Trindade)

**4) Bioética, Biodireito e Covid-19..... 69**

*Bioethics, Biolaw and Covid-19*

(Edison Tetsuzo Namba)

**5) Confisco alargado de bens: a inclusão dos déficits da regulação dos riscos na esfera penal ..... 79**

*Extended powers of confiscation: the inclusion of the risk regulation's deficits in criminal issues*

(Fernanda Luiza Horácio Buta)

**6) A violência doméstica contra a mulher e o acesso das vítimas à justiça em tempos de pandemia de Covid-19 ..... 105**

*The domestic violence against woman and the victim's access to justice in the COVID-19 pandemic*

(Bianca Rodrigues do Nascimento)

**Sobre os autores ..... 125**

*About the authors*

**Regras para envio de textos..... 129**

*Author Guidelines*

# Editorial

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF), dando continuidade à missão institucional de promover estudos científicos que abarquem temas sociojurídicos de interesse para a comunidade acadêmica e profissional, em seu segundo número de 2021, recebeu contribuições relativas ao dossiê temático *Direito e tecnologia: acesso à justiça, pandemia e serviços em rede*.

Agradecemos os colaboradores que foram essenciais para este número, especialmente o editor responsável por este número, *Guilherme Gomes Vieira*, bem como autores(as) e pareceristas *ad hoc*.

Neste mês de setembro de 2021, tivemos a triste notícia do falecimento da Profa. Dra. *Lourdes Maria Bandeira*, que era componente do Conselho Consultivo da RDPDF. A Profa. Lourdes, além de ostentar um currículo de extensa atividade acadêmica engajada, contribuiu ativamente com a RDPDF, participando de seu primeiro número com o artigo “A transversalidade dos crimes de femicídio/feminicídio no Brasil e em Portugal”, escrito em coautoria com a profa. Dra. Maria José Magalhães. O artigo marcou o campo da temática no Brasil, sendo relevante arcabouço teórico para as discussões, jurídicas e sociais, para a temática do feminicídio. A Profa. Lourdes também participou do evento de lançamento da RDPDF. Fica registrado nosso agradecimento, sentimento à família e às amigas(os), e toda comunidade acadêmica e militantes feministas. Estamos todas e todos em luto.

A *Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal* mantém o convite para que estudiosos(as) encaminhem seus artigos e resenhas, contribuindo com o incremento científico objetivado para melhores teorias e soluções pragmáticas, que propiciem ampliação da tutela dos direitos essenciais.

*Alberto Carvalho Amaral*

*Editor-chefe*

*Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal*



# Apresentação

## Reflexões sobre a atuação do Direito pelo viés tecnológico

Considerations about the law performance from a technological perspective

Guilherme Gomes Vieira<sup>1</sup>  
Alberto Carvalho Amaral<sup>2</sup>

Dando continuidade aos trabalhos do ano 2021, o segundo número do terceiro volume da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF) reuniu discussões sobre *Direito e tecnologia: acesso à justiça, pandemia e serviços em rede*.

Situações de crise podem ser concebidas como ações do ambiente externo que modificam o equilíbrio natural e proporcionam a perda de controle das situações cotidianas, impactando diretamente nas escolhas e orientando a construção de um contexto com diferentes alternativas (VIGH, 2008).

Nesse sentido, pode-se conceber a pandemia causada pela COVID-19 como uma situação de crise – mais especificamente, uma crise sanitária –, mas que apresentou repercussões em diversas esferas (política, social, econômica, dentre outras). Na atual sociedade, que se conecta e se interrelaciona tendo como pressuposto interações desenvolvidas em, para ou com o auxílio de instrumentos tecnológicos, uma doença global afetar, também, diversas áreas conectadas, com maior ou menor intensidade a depender de contextos tecnológicos – maior ou menor acesso, qualidade de conexão, detenção de equipamentos eletrônicos –, mas que também são sociais – inclusão ou exclusão em contextos que a conectividade se impõe, exclusão tecnológica –, culturais e de outras ordens.

Da mesma forma, o âmbito jurídico foi impactado pelo contexto pandêmico. Diversas práticas foram revisitadas e reinterpretadas, a fim de se compatibilizarem com a nova realidade.

<sup>1</sup> Doutorando em Administração (UnB). Mestre em Direito (UnB). Especialista em Direito Penal e Criminologia (PUC/RS). Especialista em Direito Processual Civil (IDP). Bacharel em Direito (UnB). Professor voluntário da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Defensor Público do Distrito Federal.

<sup>2</sup> Doutorando em Sociologia (UnB). Mestre em Direito (UniCEUB). Especialista em Ciências Criminais (UniSUL) e em Direito Processual (UniSUL). Pesquisador dos grupos Política Criminal (UniCEUB) e O Direito Achado na Rua (UnB). Idealizador e Coordenador do Curso de Capacitação de Defensoras e Defensores Populares do DF (DPDF-UnB). Editor-chefe da Revista da DPDF. Defensor Público do Distrito Federal.

Exigiu-se, portanto, que os atores do Sistema de Justiça revisitassem suas posturas e configurações organizacionais, a fim de contemplar as necessidades e possibilidades inseridas no paradigma contemporâneo, o qual consiste em pressupostos científicos correlacionados à nova perspectiva de realidade (KUHN, 1998, p. 219-232).

Dentre as diversas organizações que fazem parte do Sistema de Justiça, destaca-se a Defensoria Pública, a qual possui a função constitucional e institucional de, na qualidade de instrumento do regime democrático, promover e proteger os direitos humanos e defender os interesses das populações vulneráveis (MOREIRA, 2019).

Sob a perspectiva de viabilização do acesso à justiça a segmentos sociais vulneráveis, a Defensoria Pública visa à proteção de hipossuficientes econômicos – indivíduos que não possuem condições financeiras de arcar com advogados particulares – e de hipossuficientes organizacionais – populações vulneráveis decorrentes de situações não financeiras (LUIZ LEONARDO E GARDINAL, 2020) –, a exemplo de idosos, crianças, LGBTQ+, indígenas, quilombolas, mulheres em situação de violência doméstica, pessoas apenadas, dentre outros. São esses grupos, socialmente vulnerabilizados (SANTOS, 2019, p. 20), que se vêem diante de dificuldades estruturais agravadas de forma drástica e que necessitam, com urgência, de um órgão não tradicional, como instrumento emancipatório que lhes possibilite a diminuição das adversidades, mesmo quando não seja o caso de socorrer-se de medidas jurídicas, inaugurando opções mais amplas de concretizar postulados básicos de cidadania (AMARAL; BELMONTE AMARAL, no prelo, p. 77).

Assim, as possibilidades de atuação da Defensoria, inicialmente concebidas exclusivamente em relação a pessoas que não detinham condições financeiras, foram expandidas, propiciando, dessa forma, um leque plural de participação ativa, em atenção ao reconhecimento da Defensoria Pública como instrumento do regime democrático e instituição promotora dos direitos humanos. A expansão demanda um órgão que se imiscua, com mais profundidade, nas celemas democráticas e de cidadania presentes na sociedade brasileira e que assuma o protagonismo enquanto instituição essencial para a concretização o mandato constitucional de diminuição das desigualdades e primazia da dignidade da pessoa humana como objetivo.

Nesse contexto, percebe-se que a atuação da Defensoria Pública está intrinsecamente relacionada com a concretização de políticas públicas (VIDAL, 2019), resguardando, portanto, o interesse de segmentos sociais desamparados mediante a atuação judicial, extrajudicial, individual, coletiva, nacional e internacional.

Segmentos sociais com maior vulnerabilidade tiveram um maior impacto em razão da pandemia causada pela COVID-19, a exemplo de comunidades periféricas, pessoas em situação de rua, indivíduos privados de liberdade e populações que residem em locais sem saneamento básico (SOUZA NETTO; FOGAÇA; GARCEL, 2021). Além da presença do luto, que alcançou milhares de famílias e é marca indelével de um sentimento que infelizmente permanecerá para além dos anos pandêmicos (DANTAS; CASSORLA, 2020), o grande número de crianças que se viram sem pai ou mãe – 113 mil crianças perderam pais, mães ou ambos; se incluídos adolescentes, o número ultrapassa 130 mil (SANCHES; MAGENTA, 2021)–, viu-se a precarização de instrumentos tradicionais de organização social, com a falácia da manutenção da economia a todos os custos, mesmo humanos, bem como se evidenciou, paradoxalmente, a acumulação de renda de forma inédita na história nacional recente, com o aumento sensível do número de bilionários em 2020 (11) e 2021 (40) (SENA, 2021; BRASIL..., 2021), e da pobreza extrema (12,83%, em fevereiro de 2021) (NÚMERO..., 2021).

É importante pontuar que diversas pessoas, incluindo usuários da Defensoria Pública, justamente em razão da situação de exclusão digital, não conseguem usufruir de recursos tecnológicos, demandando atenção especial do Estado para a garantia de seus direitos, notadamente a fim de se assegurar o acesso à justiça (ALVES, 2021; SIQUEIRA, LARA e LIMA, 2021). A vulnerabilidade digital, que é uma nova faceta da exclusão tecnológica em tempos da indústria 4.0, agrega interseccionalidades que impactam de forma abrangente e renovam espaços de ausência de cidadania quase inalcançáveis pelos não inseridos nos mundos virtuais de aplicativos e comunidades.

Desse modo, faz-se relevante a atuação em rede, no sentido de se estabelecer diálogos entre diferentes organizações, a fim de consolidar e aprimorar as atividades conjuntas desenvolvidas, ampliando as possibilidades de alcance dos desassistidos e invisibilizados, bem como permitindo congregar formas múltiplas de prestação do serviço defensorial, permitindo o acesso mais amplo à justiça por diversos vieses.

Dessa forma, nota-se que a temática proposta no presente dossiê apresenta notável importância para a Defensoria Pública e justifica a escolha da abordagem escolhida.

No texto *Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital*, Fabrício Germano Alves, Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa e Vinícius Wdson do Vale Rocha pretendem identificar mecanismos digitais disponíveis para facilitar o acesso à justiça pelos consumidores, indagando-se acerca da responsabilização pelas agências reguladoras dos mecanismos digitais de auxílio e assistência, que

foram fragilizados pelo contexto da pandemia e prestigiar soluções que viabilizam a solução de conflitos.

Ederson Rabelo da Cruz e Luan Christ Rodrigues, em *Internet e l'informazione come diritti fondamentali che condizionano l'accesso alla giustizia nell'ambiente digitale*, irão discorrer sobre a dependência do acesso à internet e à informação para a consolidação do acesso à justiça em ambiente digital.

*O acesso à internet em tempos de Covid-19: garantia da igualdade material no direito à educação básica*, de Lisiane Beatriz Wickert, Janice Scheila Kieling e Diego Luiz Trindade, indaga acerca da possibilidade de ser exigida, do Poder Público, a implementação do acesso à internet, durante a pandemia, para alunos da educação básica enquanto medida essencial para a salvaguarda desse direito prestacional para alunos carentes.

No artigo *Bioética, Biodireito e Covid-19*, de autoria de Edison Tetsuzo Namba, há uma síntese da temática da bioética, mínimo essencial para intervenções tecnológicas no humano, em conexão com o biodireito, que guardam relevância para o cenário do Covid-19.

Com objetivo de analisar criticamente o instituto do confisco alargado, previsto no art. 91-A, do Código Penal, Fernanda Luiza Horácio Buta, em *Confisco alargado de bens: a inclusão dos déficits da regulação dos riscos na esfera penal*, irá analisar essa medida penal, enfatizando-a em um direito penal expansivo, numa sociedade de riscos, e que necessita de delimitações para a manutenção de sua legitimidade, adequação e necessidade.

Em *A violência doméstica contra a mulher e o acesso das vítimas à justiça em tempos de pandemia de Covid-19*, de Bianca Rodrigues do Nascimento, há uma análise dos efeitos decorrentes do isolamento social para as mulheres vítimas de violência de gênero no Brasil e o papel desempenhado pela Defensoria Pública.

Por fim, reforça-se o compromisso da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal em receber contribuições e realizar publicações acerca de propostas que apresentem um olhar crítico relativo à realidade, de modo a compreender fenômenos sociais.

## Referências

ALVES, Cleber Francisco. A pandemia do COVID-19 e o acesso aos direitos e à justiça - reflexões sobre seus efeitos no presente e no futuro da atuação da Defensoria Pública. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 15, p. 19- 46, 2 ago. 2021.

AMARAL, Alberto Carvalho; BELMONTE AMARAL, Luciana Lombas. A Defensoria Pública e a procura de um direito emancipatório em contexto pandêmico. In: AMARAL, Alberto Carvalho; ALVES, Cléber Francisco; MAIA, Maurilio Casas (Orgs.). *Defensoria Pública e Covid-19 no cenário intra e pós-pandêmico*. Belo Horizonte: D'Plácido, no prelo.

BRASIL tem 40 novos bilionários em 2021, diz Forbes. *Istoé Dinheiro*, 29 ago. 2021. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/brasil-tem-40-novos-bilionarios-em-2021-diz-forbes-veja-a-lista/>. Acesso em 12 out. 2021.

DANTAS, Clarissa de Rosalmeida; CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. O luto nos tempos de Covid-19: desafios do cuidado durante a pandemia. *Rev. latinoam. psicopatol. fundam.* Vol. 23, n. 3, jul.-set. 2020.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LUIZ LEONARDO, César Augusto; BUZETE GARDINAL, Aline. O papel da Defensoria Pública como instrumento de efetivação do acesso à justiça aos vulneráveis. *Direito Público*, [S.l.], v. 17, n. 91, mar. 2020.

MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. Disputas Institucionais e Interesses Corporativos no Sistema de Justiça: Impasses na Criação da Defensoria Pública nos Estados. *Dados Rev. ciênc. Sociais*, v. 62. n. 4, 2019.

NÚMERO de brasileiros que vivem na extrema pobreza cresce com fim do auxílio emergencial. *G1*, Profissão Repórter, 3 mar. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2021/03/03/numero-de-brasileiros-que-vivem-na-extrema-pobreza-cresce-com-fim-do-auxilio-emergencial.ghtml>. Acesso em 10 out. 2021.

SANCHES, Mariana; MAGENTA, Matheus. Brasil tem 1 órfão por Covid a cada 5 minutos: 'Pensamos que crianças não são afetadas, mas é o oposto'. *BBC News*, 22 jul. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57923377>. Acesso em 12 out. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Prefácio para Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados. In: SIMÕES, Lucas Diz; MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de; FRANCISQUINI, Diego Escobar. *Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SENA, Victor. Brasil ganhou 11 novos bilionários em 2020. *Exame*, negócios, 6 abr. 2021. Disponível em: <https://exame.com/negocios/brasil-ganhou-11-novos-bilionarios-em-2020-veja-lista/>. Acesso em 12 out. 2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; LIMA, Henriqueta Fernanda C.A.F.. Acesso à justiça em tempos de pandemia e os reflexos nos direitos da personalidade. *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, [S.l.], n. 38, p. 25 - 41, fev. 2021. ISSN 2236-3475. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/51382>>. Acesso em: 11 out. 2021.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. FOGAÇA, Anderson Ricardo. GARCEL. Adriane. Justiça e Exclusão no Contexto da "Pandemia Covid-19". *Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão*. Gilberto Giacoia; Vladimir Brega Filho e Fernando de Brito Alves (Organizadores). Curitiba: Juruá, 2021.

VIDAL, Josep Pont. Identificando políticas públicas: Defensoria Pública e homens infratores da Lei Maria da Penha. *Revista de Administração Pública*, p. 628-639, 2019.

VIGH, H. *Crisis and chronicity: Anthropological perspectives on continuous conflict and decline*. *Ethnos*, [s. l.], v. 73, n. 1, p. 5–24, 2008. Available at: <https://doi.org/10.1080/00141840801927509>

# Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital

Access to justice by applications that function as consensual means of resolving consumer conflicts in the digital environment

Fabício Germano Alves\*

Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa\*\*

Vinício Wdson do Vale Rocha\*\*\*

**Resumo:** Em meio à evolução e às diretrizes dos serviços em rede, as relações de consumo começaram a se desenvolver em ambientes eletrônicos. Nessa perspectiva, ao passo que as relações de consumo se formam, e que os produtos/serviços são adquiridos ou utilizados, as demandas dos consumidores urgem por uma resolução facilitada e eficaz. É nesse contexto que as plataformas e os aplicativos são considerados como mecanismos extrajudiciais de acesso à justiça para os consumidores em meio ao avanço da sociedade em rede. Desse modo, o âmago da questão transita em torno da relação entre a possibilidade de resolução de conflitos por via extrajudicial, a necessidade de desenvolvimento de aplicativos para tais fins e a responsabilidade das agências reguladoras sobre esta resolução. Objetiva-se, portanto, identificar os mecanismos digitais disponíveis para facilitar o acesso à justiça dos consumidores e considerar a responsabilização sobre o auxílio consumerista por parte de agências reguladoras. Para tanto, os procedimentos metodológicos utilizados para tal análise consistem em pesquisa aplicada, com abordagem qualitativa e hipotético-dedutiva, e objetivo descritivo. É de extrema necessidade incitar esta percepção pois não há alternativas suficientes para os consumidores resolverem seus pleitos, principalmente em contextos pandêmicos, ao considerar possíveis isolamentos e inoperâncias de unidades de proteção consumerista de natureza presencial e direta. À vista disso, conclui-se que é de fulcral importância promover o desenvolvimento de métodos alternativos virtuais de solução de conflitos em contraposição aos tradicionais de caráter presencial.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça, Consumidor, Resolução de conflitos, Meios alternativos, Serviços em rede.

**Abstract:** Amid the evolution and guidelines of networked services, consumer relations have begun to develop in electronic environments. From this perspective, as consumer relations are formed, and products/services are purchased or used, consumer demands are urged for a facilitated and effective resolution. It is in this context that platforms and apps are considered as out-of-court mechanisms of access to justice for consumers amid the advancement of the network society. Thus, the crux of the issue transits around the relationship between the possibility of resolving conflicts out-of-court, the need to develop applications for such purposes and the responsibility of regulatory agencies over this resolution. The aim is, therefore, to identify the digital mechanisms available to facilitate consumers' access to justice and to consider the accountability of regulatory agencies for consumer assistance. To this end, the methodological procedures used for such analysis consist of applied research, with a qualitative and hypothetical-deductive approach, and a descriptive objective. It is extremely necessary to encourage this perception because there are not enough alternatives for consumers to solve their claims, especially in pandemic contexts, when considering possible isolation and inoperability of consumer protection units of a face-to-face and direct nature. In view of this, we conclude that it is of paramount importance to promote the development of virtual alternative methods of conflict resolution as opposed to the traditional face-to-face ones.

**Keywords:** Access to justice, Consumer, Conflict resolution, Alternative means, Networked services.

Recebido em: 20/05/2021

Aprovado em: 16/09/2021

Como citar este artigo:  
ALVES, Fabício Germano;  
SOUSA, Pedro Henrique  
da Mata Rodrigues;  
ROCHA, Vinício Wdson do  
Vale. Acesso à justiça a  
partir de aplicativos que  
funcionam como meios  
consensuais de solução  
de conflitos de consumo  
no ambiente digital.  
Revista da Defensoria  
Pública do Distrito  
Federal, Brasília, vol. 3, n.  
2, 2021, p. 17-34.

\* Mestre em Direito  
(UFRN). Mestre e Doutor  
pela Universidad del País  
Vasco / Euskal Herriko  
Unibertsitatea (UPV/EHU)  
- Espanha. Professor da  
Graduação e Pós-  
Graduação (UFRN).  
Advogado.

\*\* Universidade Federal do  
Rio Grande do Norte.

\*\*\* Universidade Federal  
do Rio Grande do Norte.

## Introdução

Negligentes; omissas; insuficientes; obsoletas e defasadas. Estas são características que podem se relacionar, de modo intrínseco, a diversas instituições e órgãos presentes no contexto brasileiro. Assim, as conhecidas instituições zumbis (BAUMAN, 2001) se mantêm sem qualquer essência, direcionamento ou orientação, o que acarreta malefícios para as sociedades. De fato, tais organizações costumam ser a regra devido à sua displicência para com as necessidades dos cidadãos.

Nota-se, entretanto, que entes institucionais, de natureza pública ou privada, devem cumprir suas funções sociais, relativas ao bem-estar dos indivíduos, como um mecanismo que transcende a vontade individual e que integra as vontades coletivas com base em uma unidade. Desse modo, no que se refere, notadamente, ao acesso à justiça efetivo proporcionado aos consumidores, a situação tem se distanciado do conceito “zumbi”, desorientado e omissos, e se aproximado da eficácia devida.

Nessa perspectiva, avista-se que a união da tecnologia, utilizada para o bem comum, e da efetividade institucional, pública e privada, para com as premências do mercado de consumo, corrobora a legítima resolução de conflitos de modo extrajudicial, fato que desafoga os complexos judiciários e que auxilia os consumidores a resolverem suas demandas da maneira mais idônea possível.

Desse modo, merecem destaque os seguintes pontos da problemática jurídica norteadora da pesquisa: a) é possível a resolução de conflitos de natureza consumerista por meios extrajudiciais distintos da mediação, da arbitragem e da conciliação presencial? b) existe uma necessidade de desenvolvimento/utilização de aplicativos que facilitem o acesso à justiça dos consumidores a partir de soluções rápidas e eficientes para os seus pleitos? c) qual o papel dos entes que atuam na proteção dos consumidores nesse contexto?

A partir disso, salienta-se a importância da evolução tecnológica referente ao acesso à justiça dos consumidores influenciada, principalmente, pelo período pandêmico. Em fato, há de se perceber a premência pela proteção consumerista, uma vez que esta parcela do mercado de consumo, por diversas vezes, não possui os mecanismos essenciais para pleitear ações de natureza judicial; ou seja, meios extrajudiciais – diferentes da mediação, da arbitragem e da conciliação – a saber, aplicativos que contenham informações sobre processos, bem como que possibilitem a

Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital

abertura de demandas, ou esclarecimentos de dúvidas e a orientação sobre o consumo, são fulcrais para a adaptação do mercado consumerista à tecnologia.

Nesse panorama de auxílio aos consumidores, o principal intuito é relativo à identificação dos instrumentos digitais – meios alternativos – disponíveis para a solução de conflitos de consumo. Ademais, há de se considerar, ainda, se as instituições e os órgãos que atuam na defesa do consumidor possuem o dever de desenvolver e inserir de tais aplicativos no mercado de consumo com o fito de auxiliar no acesso à justiça dos consumidores.

Para tanto, no que tange ao método, utiliza-se a pesquisa de espécie teórico-prática, com objetivo descritivo, propícia à realidade investigada, com abordagem hipotético-dedutiva, aspecto qualitativo, no que diz respeito à análise dos benefícios que podem ser trazidos pela utilização de aplicativos, e natureza aplicada (voltada para problemas práticos). Mais ainda, adapta-se aos mecanismos de coleta de pesquisa padrão – leitura informativa/interpretativa por via da seleção de ideias (LAKATOS; MARCONI, 2017) – a partir de pesquisa doutrinária, literária jurídica e legislativa.

Por fim, ante a elaboração estrutural, divide-se em três tópicos. Em primeiro, a relação de consumo digital é estabelecida por meio dos seus elementos essenciais ao levar em consideração as diretrizes tecnológicas da sociedade conectada em rede. Em segundo, é de extrema importância dissertar sobre a necessidade de evolução extrajudicial do acesso à justiça por vias alternativas à mediação/arbitragem/conciliação para fins de adequação à sociedade em rede, notadamente em períodos pandêmicos de isolamento social. Em último, há de mencionar a funcionalidade de aplicativos e de serviços extrajudiciais já existentes para auxílio aos consumidores no que se refere ao efetivo, prático e rápido acesso à justiça.

## **1. Sociedade em rede e relação de consumo no ambiente digital**

As relações de consumo do século XXI se situam, em grande parcela, no espectro da sociedade em rede. Tal contexto se refere ao modelo social ordenado por meio de redes constituintes de uma morfologia socioeconômica cuja difusão interfere nos processos de produção, de poder, de experiência e de cultura (CASTELLS, 2010).

As redes se remetem principalmente à comunicação eletrônica realizada mediante a internet. A utilização de tais meios para o intercâmbio de informações gerou uma revolução da

comunicação na última metade do século XX, que possibilitou a criação da infraestrutura necessária para a lógica abrangente das sociedades em rede experimentada no século XXI (CASTELLS, 2010).

O início desse processo pode ser observado, principalmente, no contexto da Segunda Guerra Mundial, a partir de avanços na microengenharia, como o primeiro computador programável e o transistor, fonte da microeletrônica e fundamental para a revolução tecnológica do século XX (CASTELLS, 2000).

Em seguida, também sob contexto de guerra, foi criada a internet. Na década de 1960, durante a Guerra Fria, a internet foi concebida, pela Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, como sistema de comunicação invulnerável a ataques nucleares. A partir da tecnologia da comunicação por intermédio de troca de pacotes, a rede se tornou independente de centros de controle, já que as mensagens localizavam seus próprios destinos por meio da internet (CASTELLS, 2000).

No fim da década de 1990, avanços nas telecomunicações e na computação, somados ao ampliado poder de comunicação da internet, geraram a mudança significativa consistente na transição dos microcomputadores descentralizados e autônomos à computação universal por meio de dispositivos de processamento de dados em formatos diversificados (CASTELLS, 2000).

Nesse estágio tecnológico, o poder de computação se distribui em uma rede que circunda servidores da *web* (rede) que utilizam os mesmos protocolos da internet, equipados com capacidade de acesso a servidores contidos em megacomputadores (CASTELLS, 2000). Em decorrência disso, a utilização da rede se generalizou para possibilitar a comunicação global vivenciada e as trocas comerciais facilmente realizáveis pela *web*.

A utilização da internet no contexto das sociedades em rede tem, como consequência, o exponencial crescimento no intercâmbio de dados por via do ambiente virtual, observável nas mais diversas esferas sociais (TAKASE, 2007).

No século XXI, portanto, nota-se que o consumidor tem a possibilidade de explorar uma quantidade significativa de produtos e de serviços por intermédio de aparelhos, de mecanismos e de ferramentas oriundas da revolução tecnológica (MOURA, 2018). Assim, percebe-se que as relações consumeristas anteriormente desenvolvidas no comércio tradicional passam a ter o ambiente virtual como protagonista entre os mecanismos de comercialização de produtos e de serviços.

Nesse viés, o comércio eletrônico, elemento fundamental das sociedades em rede no âmbito econômico, caracteriza-se como o conjunto de transações comerciais nas quais as partes interagem sem a necessidade de contato presencial, simultâneo e direto (KLEE, 2014).

Assim, é possível aduzir que o comércio eletrônico se caracteriza pelo complexo de operações comerciais desenvolvidas por intermédio de mecanismos eletrônicos ou informáticos, ou seja, é caracterizado pelo conjunto de transações realizadas por um adjutório de comunicações cibernéticas empreendidas com finalidades publicitárias ou contratuais entre fornecedores e consumidores (MIRANDA SERRANO, 2012).

Em vista disso, o comércio eletrônico, em contexto pandêmico, tende a representar uma opção às sociedades empresariais fornecedoras para que prossigam realizando transações comerciais e obtendo lucros, na medida em que os protocolos de segurança ensejam proibições aos consumidores de adquirir determinados produtos ou serviços de forma presencial (BERNARDES; SILVA; LIMA, 2020).

### *1.1 Definição da relação jurídica de consumo*

No âmbito do comércio eletrônico, as relações jurídicas existentes entre fornecedores e consumidores podem ser denominadas como relações jurídicas de consumo. Entretanto, essas não possuem definição legislativa explícita no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que a identificação de tais relações parte da verificação da existência de seus elementos, correspondentes aos subjetivos, aos objetivos e ao causal (MIRAGEM, 2019).

Os elementos subjetivos se remetem aos sujeitos da relação jurídica de consumo, quais sejam: o consumidor e o fornecedor, ao passo que os elementos objetivos se referem à identificação de produto ou de serviço (GARCIA, 2020).

Sob ponto primário, assim, o consumidor pode ser definido como um sujeito que adquire produtos ou serviços no mercado de consumo com a finalidade de preencher suas necessidades ou as de terceiros (LASARTE ÁLVAREZ, 2019).

Mais ainda, a coletividade de pessoas (artigo 2º, parágrafo único, CDC), as vítimas de fato do produto ou do serviço (artigo 17, CDC) e as pessoas expostas às práticas de publicidade (artigo 29, CDC), cobrança de dívidas, ofertas ou contratos de adesão, por exemplo, também são

consideradas consumidoras. Nesse contexto, são denominadas como consumidoras indiretas ou equiparadas (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2019).

Sob secundário, fornecedor, por sua vez, pode ser identificado a partir da atividade econômica desenvolvida por este (LARROSA AMANTE, 2011), relativa à “produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (BRASIL, 1990).

Nesse viés, podem ser fornecedores quaisquer pessoas jurídicas de Direito Privado ou de Direito Público, nacionais ou estrangeiras, a depender da atividade por elas desenvolvidas, desde que mediante remuneração, com habitualidade e formalismo (TARTUCE; NEVES, 2020).

Sob terciário, o produto se refere a qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, consumível ou inconsumível (STOCO, 2014; MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2019). De fato, o produto corresponde a tudo que pode ser utilizado ou adquirido para satisfação das necessidades do consumidor (LIMEIRA, 2017), dentro do universo da legalidade.

Sob quaternário, o serviço corresponde a qualquer atividade realizada mediante remuneração no mercado de consumo, excetuadas aquelas decorrentes de relações jurídicas trabalhistas, conforme o artigo 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Sob ponto terminante, o elemento causal se refere à destinação final dada ao produto ou ao serviço quando adquirido ou utilizado, havendo três teorias para sua caracterização: a) *maximalista*, que aduz que o consumidor é o destinatário final independentemente do uso que der ao produto ou serviço, se pessoal ou profissional (NETTO, 2020); b) *finalista*, que reconhece a existência da relação de consumo somente quando o destinatário final utilizar o produto ou serviço para satisfação pessoal, sem empregá-lo em atividades lucrativas ou produtivas e c) *finalista atenuada*, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual aduz que haverá relação de consumo quando o destinatário final utilizar o produto/serviço para satisfação pessoal ou para fins profissionais, mas desde que haja vulnerabilidade desse no caso concreto (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2019).

### *1.2 Relação de consumo em cenário pandêmico*

Em contrapartida, em conjectura de pandemia, na qual o consumidor, em razão dos protocolos de contenção da contaminação viral, deixa de ter a possibilidade de adquirir certos

Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital

produtos ou serviços de modo presencial – especialmente onde se adota *lockdown* –, as relações jurídicas de consumo no comércio eletrônico ganham relevo (COSTA, 2020).

Assim, em consideração ao maior fluxo de transações eletrônicas de produtos/serviços, a presença estatal na regulação e na fiscalização das relações de consumo é essencial. A realização de tais atividades pelo Estado se dá, em grande parcela, por intermédio de agências reguladoras, que consistem em órgãos da Administração indireta com função de regulação e/ou fiscalização da matéria específica a que se relacionam (DI PIETRO, 2019). A atividade desempenhada pelas agências reguladoras se dirige à regulação, que se refere a qualquer forma de organização da atividade econômica por meio de intervenção, de normatização ou de fiscalização pelo exercício do poder de polícia (SALOMÃO FILHO, 2002).

Exemplo de agência reguladora essencial à ordenação e à fiscalização sobre importante setor da economia para proteção dos consumidores pode ser visualizado na ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), que tem como competências a outorga de serviços de telecomunicações, a edição de atos regulatórios para o setor, a fiscalização sobre o cumprimento de obrigações pelos prestadores de serviços de telecomunicações e a solução de conflitos oriundos da atividade das prestadoras de serviços do setor (SCORSIM, 2015).

No mesmo viés, os órgãos de defesa do consumidor também ganham especial relevo diante do contexto pandêmico. Porém, a presença dos consumidores às suas sedes e a intensificação das transações realizadas em ambiente virtual exigem meios alternativos para garantia do acesso à justiça e à efetiva proteção do consumidor em suas relações jurídicas entabuladas no contexto do comércio eletrônico.

## **2. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos**

Na conjuntura de intensificação das relações jurídicas consumeristas no comércio eletrônico, sobretudo em período de pandemia, a resolução de conflitos envolvendo consumidores e fornecedores deve ser analisada a partir da compreensão do conceito de acesso à justiça e das principais modalidades de resolução consensual de conflitos existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Por essa razão, no presente tópico, analisar-se-á o conceito de acesso à justiça e os principais meios consensuais de solução de conflitos, com a finalidade de embasar a compreensão acerca das possibilidades ofertadas ao consumidor de efetivar os seus direitos.

Entre os diversos meios pacíficos e extrajudiciais de resolução de conflitos, abordar-se-á a mediação, a conciliação e a arbitragem, que consistem em relevantes modalidades de solução de lides sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, cujas características usualmente abrangem a morosidade dos provimentos úteis às partes.

### *2.1 Acesso à justiça*

O direito fundamental do acesso à justiça se situa no plano constitucional, o que se observa da leitura do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, que aduz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Porém, a apreciação pelo Poder Judiciário não se cinge à observância da existência concreta de lesão ou ameaça ao direito, sendo mais correto afirmar que não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário alegação de ameaça ou lesão a direito (DIDIER JR., 2017).

Nessa perspectiva, caso um consumidor, diante de uma situação concreta que lhe gere incômodo, tenha interesse em obter provimento jurisdicional que lhe proporcione a reparação do dano sofrido, poderá acessar o Poder Judiciário, ainda que não haja, de fato, a configuração da lesão ou da ameaça a direito, bastando a existência de alegação de tais fenômenos para a apreciação pelo órgão julgador.

A partir da ampliação da complexidade das sociedades liberais, os direitos fundamentais passaram a adquirir novos significados, sendo interpretados não somente em seu aspecto negativo – dever de abstenção estatal –, mas em seu aspecto positivo, reclamando postura ativa do Estado (CAPPELETTI, GARTH, 1988; RODRIGUES, 1994).

Tal mudança gerou a concepção de que o acesso à justiça se trata de direito fundamental individual e coletivo, que reclama atuação estatal para sua efetivação, consistindo em requisito fundamental de um sistema jurídico com pretensão de garantia do direito de todos, e não apenas de proclamação abstrata de tais direitos (CAPPELETTI, GARTH, 1988).

Não basta a previsão legal ou constitucional meramente formal de que a todos é garantido o acesso à justiça, sem que haja atuação estatal no sentido de evitar que o exercício do direito se subjugue às condições financeiras daqueles que buscam o Poder Judiciário. Desse modo, o

Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital

substancial acesso à justiça se traduz em um direito que reclama atuação estatal para viabilizar a apreciação de demandas judiciais de todo e qualquer cidadão, independentemente das condições socioeconômicas do eventual postulante.

Contudo, o direito de acesso à justiça não se restringe ao recurso ao Poder Judiciário diante da presença de lesão ou ameaça a direito, já que pode ser concretizado a partir da atuação de diversas instituições estatais e não estatais, havendo vários mecanismos que podem atuar na solução pacífica de conflitos e no reconhecimento de direitos individuais ou coletivos (SADEK, 2014).

## *2.2 Meios consensuais de solução de conflitos*

Entre os possíveis meios de solução de conflitos tradicionais, pode-se citar a mediação, a conciliação e a arbitragem. No âmbito extrajudicial, tais modalidades de resolução de conflitos tendem a possibilitar mais celeridade e satisfação dos interesses de ambas as partes, quando comparadas à intervenção direta do Poder Judiciário.

Além disso, os referidos meios de solução de conflitos tendem a atender, com maior grau de correspondência, os interesses das partes da lide, na medida em que a resolução do caso concreto depende, direta ou indiretamente, do consentimento mútuo dos sujeitos da relação jurídica em discussão.

Em primeiro lugar, a mediação pode ser compreendida como meio de resolução pacífica de conflitos na qual um terceiro intervém na negociação entre as partes (DIDIER JR., 2017), que preferencialmente tenham vínculos anteriores à lide, com a finalidade de facilitar a essas o alcance da autocomposição (NEVES, 2016). No entanto, o objetivo principal da mediação não é o acordo em si, mas a desconstrução do conflito a partir da compreensão de suas causas, razão pela qual o mediador não propõe soluções possíveis aos negociantes (ALMEIDA, 2015).

Observa-se, portanto, que o mediador atua como facilitador do efetivo diálogo entre as partes, com o objetivo de identificar e desconstruir os óbices que obstaculizam o alcance da autocomposição, sem intervir por intermédio de sugestões de solução para a composição do conflito. Por essa razão, é de bom alvitre a utilização de tal meio de resolução de conflitos quando as partes já tenham vínculos anteriores à relação jurídica em discussão.

Em segundo lugar, a conciliação, por outro lado, consiste em meio de solução pacífica de conflitos na qual o terceiro interventor busca, como objetivo principal, o acordo mútuo entre as

partes para solução da lide (CALMON, 2007). Assim, intervém de modo mais ativo, quando em comparação à mediação, à medida que propõe soluções possíveis aos litigantes (DIDIER JR., 2017), com o afã de acomodar os interesses conflitantes e de alcançar o acordo (NADER; TODD, 1978; LEITE, 2003).

Evidencia-se, portanto, que, a depender do vínculo existente entre os litigantes no momento da resolução de conflito, deve-se optar ou pela mediação ou pela conciliação. Esta deve ocorrer quando não houver vínculo intersubjetivo anterior à lide, e aquela deve ser utilizada quando for verificada a existência de vínculo entre os sujeitos anterior à relação jurídica posta em discussão.

Em terceiro lugar, a arbitragem se trata de meio de resolução de conflitos no qual as partes, com o intento de evitar a morosidade inerente ao Poder Judiciário, elegem consensualmente um árbitro, que pode ser qualquer pessoa capaz, desde que imparcial (CUNHA, 2020) para julgar a lide.

As partes devem ser capazes, e os litígios devem se relacionar a direitos patrimoniais disponíveis (CARMONA, 2004). Ademais, o consenso em submeter o conflito à arbitragem deve ocorrer mediante convenção arbitral, e as partes podem dispor sobre o direito aplicável à solução do litígio (CAHALI, 2011).

Em conjectura pandêmica, os processos de resolução pacífica de conflitos podem ocorrer virtualmente. Todavia, os meios ora demonstrados não esgotam as possibilidades de tratamento de lides consumeristas.

Nesse contexto, as agências reguladoras e os órgãos de proteção ao consumidor exercem importante função na recepção de denúncias e na defesa de direitos consumeristas, o que, no contexto pandêmico e com a ascensão do comércio eletrônico, deve ocorrer por meios alternativos às tradicionais visitas presenciais às sedes de tais órgãos, sujeitas a horários predeterminados de estabelecimento e ao risco de contaminação.

### **3. Aplicativo da Anatel e Consumidor.gov como instrumentos digitais de acesso à justiça**

A tecnologia e o desenvolvimento da internet acarretaram a diferenciação das relações entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas; ou seja, novos formatos de negócios, novas relações

Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital

trabalhistas, civis e públicas possibilitaram a aproximação entre os indivíduos (LIMA; OLIVEIRA, 2019).

No enfoque consumerista, como não poderia ser diferente devido à importância do mercado de consumo, nota-se que a aquisição de produtos/serviços ficou ainda mais facilitada em virtude do uso constante de plataformas de comércio eletrônico, muitas vezes, por meio de aplicativos de computador ou de *smartphones*. De fato, os serviços em rede promoveram o progresso das relações de consumo, mas o acesso à justiça relativo a tais demandas consumeristas ainda não foi beneficiado da maneira cabal.

Decerto, evidencia-se que o acesso à justiça é de extrema importância para as sociedades que almejam o desenvolvimento, isto é, a eficiência de um processo judicial, de modo material e temporal, é uma premissa constante dos indivíduos.

Contudo, por inúmeras vezes, as causas pelas quais os consumidores buscam o Poder Judiciário são de fácil resolução a depender da boa vontade dos fornecedores, pois são relativas, normalmente, à cobrança indevida, à publicidade enganosa, aos produtos com vício, ao descumprimento contratual etc., que dificilmente precisariam de uma ação do Poder Judiciário se as sociedades empresariais, parte da relação de consumo, fossem eficazes e benevolentes na resolução de conflitos por meios alternativos ao sistema judicial.

Nesse panorama, avista-se que não somente o ambiente judicial é responsável por resolver demandas dos consumidores, pois, em variação aos meios tradicionais extrajudiciais – conciliação, mediação e arbitragem –, novas técnicas de resolução de conflitos passaram a ser adotadas por sociedades empresarias mais modernas, por institutos públicos de suporte aos consumidores e por agências reguladoras que buscam dirimir problemas com mais facilidade, uma vez que o principal objetivo é a eficiência quanto à resolução de conflitos.

Embora uma justiça mais rápida não seja, necessariamente, uma justiça mais justa (SANTOS, 2014), a efetividade referente à resolução das demandas consumeristas precisa ser considerada como mecanismo de acesso adequado à justiça, ou seja, quanto mais facilitado for o processo de abertura da reclamação e de incitação aos fornecedores para solucionar o problema, mais eficiente poderá ser a resolução de conflitos no âmbito extrajudicial.

É justamente nesse espectro de necessidade pela eficiência e pela resolução urgente de conflitos que reside a possibilidade de utilização de aplicativos para fins de aproximação, material e temporal, dos consumidores à justiça. Diante disso, percebe-se que a virtualidade dos

instrumentos disponíveis aos consumidores, assim como a educação para uso destes mecanismos, facilitou a deliberação acerca dos pleitos consumeristas.

Assim, há de se analisar os formatos extrajudiciais de agências e de institutos, desenvolvidos por via de aplicativos, que têm facilitado a aproximação dos consumidores e dos fornecedores; estes, por um lado, resolvem as demandas consumeristas com mais eficácia com o fito de demonstrar preocupação e complacência; aqueles, por outro, têm seus pleitos esclarecidos e, muitas vezes, atendidos devido à agilidade de determinados mecanismos extrajudiciais.

Por isso, é plenamente possível analisar a utilização desses instrumentos para fins de adequação geral ao mercado de consumo, seja para uso de sociedades empresariais, seja para uso dos demais institutos de proteção ao consumidor.

De modo específico, para pleitos relacionados a serviços de telefonia, a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações –, além de ser a primeira agência reguladora a ser instalada no Brasil, criada pela Lei nº 9.472/1997, foi a primeira agência a desenvolver um aplicativo adequado e eficiente capaz de aproximar os consumidores e os fornecedores para auxiliar na resolução de conflitos por via extrajudicial (ANATEL CONSUMIDOR).

A Anatel Consumidor é um serviço de caráter público que fornece, ao consumidor, o direito de registrar, ante a própria Anatel, as reclamações em desfavor das operadoras, bem como os pedidos de orientação à Agência, além de sugestões, opiniões e denúncias quanto à exploração ilegal ou irregular de serviços voltados às telecomunicações.

Sob primeiro aspecto, no que se refere à disponibilidade de informações, o aplicativo da agência reguladora fornece os dados estatísticos da satisfação dos consumidores proporcionada pelas sociedades empresariais operadoras, a rapidez que estas resolvem os problemas, a quantidade de reclamações respondidas também por elas e os percentuais daquelas que recebem menos reclamações.

Sob segundo, no que se refere aos termos de uso, o aplicativo disponibiliza toda a sua funcionalidade, a sua responsabilidade e o caminho que os dados das reclamações dos usuários irão percorrer até chegar as operadoras para que as demandas sejam facilitadas e bem estruturadas.

Sob terceiro, no que alude à inserção da demanda propriamente dita perante a plataforma, há quatro campos autoexplicativos: a) *reclamação*, a fim de registrar demanda que não foi resolvida com a ouvidoria da própria operadora; b) *pedido de informação*, cujo objetivo é esclarecer dúvidas dos consumidores sobre os seus direitos ou obrigações; c) *sugestão*, para fins de apresentação de ideias relacionadas aos serviços de telecomunicações ou à atuação da Anatel;

Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital

d) *denúncia*, cujo intuito é referente à delação de entidades não outorgadas, de equipamentos sem certificado, de irregularidades técnicas, entre outros.

À vista disso, posteriormente à solicitação de algum dos serviços oferecidos pelo aplicativo – reclamação, informação, sugestão ou denúncia –, o consumidor pode acompanhar a situação e, em um prazo de até dez dias úteis, recebe a resposta da operadora solicitada.

De fato, o maior intuito desta plataforma é facilitar a resolução de conflitos e auxiliar os consumidores no que se refere ao acesso à justiça eficiente e adequado para as mais diversas situações relacionadas aos serviços competentes à Anatel.

Nesse viés, é perceptível a importância que um aplicativo como este possui dentro do mercado de consumo; por um lado, o consumidor fica satisfeito pela resolução e pelo esclarecimento da sua demanda e, por outro, o fornecedor proporciona respostas e explicações por via extrajudicial.

De modo geral, ademais, para pleitos relacionados a outras espécies de necessidades e de demandas dos consumidores, existe a plataforma Consumidor.gov, que é uma iniciativa da SENACON – Secretaria Nacional do Consumidor –, em cujos consumidores podem submeter seus dados, seus documentos e suas reclamações sobre as mais variadas demandas sem preocupações quanto à segurança, uma vez que o aplicativo é fiscalizado pelos Procons, Ministérios Públicos, Defensorias Públicas e por outros órgãos relacionados aos consumidores.

O Consumidor.gov é um serviço de caráter público concentrado na resolução de conflitos consumeristas de modo extrajudicial sem a necessidade da intermediação de terceiros. Mais ainda, o serviço fornece ao Estado informações essenciais quanto à elaboração e à implementação de ações governamentais e de políticas públicas acerca da defesa e da proteção dos consumidores. Ademais, estabelece e incentiva a competitividade entre os fornecedores, os quais se voltam ao melhoramento da qualidade dos seus serviços (CONSUMIDOR.GOV).

Sob primeiro aspecto, quanto à disponibilidade de informações, a plataforma explica o seu próprio funcionamento e se baseia nas diretrizes da transparência e do controle social sobre as demandas dos consumidores, bem como da essencialidade de disponibilização informativa adequada para o pleno andamento do mercado de consumo e, ainda, dispõe que o acesso à informação e ao esclarecimento potencializam o processo decisório dos consumidores e o aprimoramento das relações de consumo.

Sob segundo, quanto aos termos de uso, o aplicativo esclarece suas funções e assume a responsabilidade relativa à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública por meio da cooperação técnica dos demais órgãos de proteção consumerista com o fito de atuar na resolução de conflitos por via extrajudicial.

Sob terceiro, quanto à inserção da demanda propriamente dita ante a plataforma, com o objetivo de ampliar o atendimento, de incentivar a competitividade, de aprimorar as políticas públicas e de fortalecer a promoção da transparência, os consumidores podem pesquisar o fornecedor e cadastrar suas reclamações na plataforma; posteriormente, o referido fornecedor tem um prazo de dez dias para responder a demanda, para esclarecer dúvidas e para solucionar o conflito (CONSUMIDOR.GOV).

Portanto, é notória a importância de tais aplicativos e plataformas digitais para a resolução de pleitos consumeristas por vias extrajudiciais, uma vez que a eficiência e a agilidade norteiam a situação, ou seja, tais serviços públicos podem ser o caminho adequado e mais eficaz para influenciar as sociedades empresariais sobre o futuro dos serviços em rede.

A título de analogia, em tempos de pandemia, serviços virtuais como estes podem ser os principais aliados dos consumidores que buscam solucionar os seus pleitos da mais pacífica forma possível sem adentrar na esfera judicial.

De fato, em primeiro lugar, devido ao isolamento social, os serviços essenciais de proteção aos consumidores, por diversas vezes, podem estar fechados e/ou inoperantes, o que demonstra a importância dos serviços em rede realizado por aplicativos.

Em segundo lugar, mesmo em tempos normais de convivência social sanitária adequada, a disponibilização de mecanismos de resolução de conflitos por meio da internet se torna extremamente útil, tanto no que se refere à dificuldade, como também à locomoção e à morosidade dos serviços de caráter judicial.

#### **4. Conclusão**

As relações jurídicas de consumo, no contexto do século XXI, estão associadas às diretrizes da sociedade em rede, ou seja, as diversas ações de aquisição/utilização de produtos/serviços estão relacionadas a mecanismos digitais, notadamente a plataformas de comércio eletrônico. Tal situação, acarretada pelo avanço da tecnologia e da internet, ocorrente, de modo constante, no

Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital

cenário de consumo, uma vez que os instrumentos digitais facilitaram a aproximação dos consumidores e dos fornecedores.

Nesse viés, evidencia-se que as relações consumeristas, antes concretizadas exclusivamente em ambiente presencial, têm se desenvolvido nas plataformas de comércio eletrônico, em decorrência, sobretudo, da incomplexidade que elas ocorrem; assim, o comércio eletrônico é justamente o conjunto de transações comerciais em cujas partes interagem sem a necessidade de contato direto, simultâneo e presencial, ou seja, de modo simples e descomplicado.

É exatamente nesse quadro de sociedade em rede que a relação de consumo é caracterizada por meio da identificação dos seus elementos essenciais, quais sejam, consumidor, fornecedor, produto, serviço e destinação final.

De fato, o consumidor é o sujeito de mercado que adquire produtos e serviços com o fito de suprir suas necessidades a partir da utilização como usuário finalístico, para uso próprio; o fornecedor, por sua vez, é responsável por ofertas produtos/serviços no mercado de consumo para satisfazer as premências dos consumidores; o produto, mais ainda, é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, consumível ou inconsumível; o serviço, por último, refere-se a qualquer atividade realizada mediante remuneração no mercado de consumo.

Em contexto pandêmico, percebe-se que as relações jurídicas de consumo podem se estabelecer em ambiente digital praticamente sem qualquer prejuízo. Entretanto, a partir do momento que demandas consumeristas precisam ser solucionadas, o meio virtual utilizado para a concretização das transações algumas vezes falha, e o ambiente presencial resta como principal mecanismo de acesso à justiça, por meio da mediação, da conciliação e da arbitragem.

Em contrapartida, os instrumentos mencionados não são capazes de tratar todas as demandas dos consumidores. Nesse espectro, os órgãos de proteção ao consumidor e as agências reguladoras são responsáveis pela recepção de denúncias e pela defesa de direitos consumeristas, o que, em contexto pandêmico, e com a ascensão do comércio eletrônico, precisa ocorrer por vias alternativas às convencionais visitas presenciais aos núcleos de tais órgãos, sujeitas a horários preestabelecidos e à possibilidade de contaminação.

À vista disso, prescrua-se a importância do investimento nos aplicativos de acesso à justiça, os quais são responsáveis por receber demandas dos consumidores e por promover a aproximação entre os consumidores e os fornecedores com o objetivo de resolver conflitos de modo eficiente e facilitado.

Decerto, a Agência Nacional de Telecomunicações deu um importante passo quanto à proteção dos consumidores, sobre a resolução dos seus pleitos, quando desenvolveu o aplicativo “Anatel Consumidor”, cujas funções vão, desde a sugestão dos consumidores sobre condutas dos fornecedores, à denúncia destes para fins de promoção do acesso eficiente à justiça, principalmente em períodos pandêmicos.

Mais ainda, de responsabilidade fiscalizatória da Secretária Nacional do Consumidor, a plataforma “Consumidor.gov” é um serviço de natureza pública focado na resolução de conflitos dos consumidores de modo extrajudicial sem a necessidade da intermediação de terceiros, por meio, apenas, da inserção de demandas no *site* e da aproximação destes consumidores aos fornecedores.

Neste aspecto, é de essencial importância promover o desenvolvimento de plataformas e de aplicativos que facilitem o acesso à justiça dos consumidores, uma vez que, se o comércio eletrônico é realizado em ambientes virtuais, não existe impedimento de fomentar a resolução de conflitos também de modo eficaz e facilitado por meio de instrumentos digitais.

## Referências

ALMEIDA, Tânia. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. *In*: SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

ANATEL CONSUMIDOR. *Suporte de atendimento aos usuários*. Disponível em: <https://apps.anatel.gov.br/>. Acesso em: 13 maio 2021.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BERNARDES, Juliana Reis; SILVA, Bárbara Letícia de Sousa; LIMA, Thaís Cristina Ferreira. Os impactos financeiros da COVID-19 nos negócios. *Revista da FAESF*, Florianópolis, v. 4, jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em: 15 maio 2021.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: RT, 2011.

Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8. ed. Berkeley: Paz e Terra, 2000.

CONSUMIDOR.GOV. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1620915712163>. Acesso em: 13 maio 2021.

MOURA, Roldão Alves de. Consumo ou consumismo: uma necessidade humana? *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Paulo, v. 24, n. 1, 2018.

CASTELLS, Manuel. *The Information Age: Economy Society and Culture*. Volume I: The Rise of the Network Society. 2. ed. Wiley-Blackwell: Malden, 2010.

COSTA, Aline Raquel Gonçalves da. Impacto da pandemia da COVID-19 no Brasil e uma leitura dos seus reflexos na aceleração abrupta à adesão ao mundo virtual e das relações jurídicas sociais e comerciais nacionais e internacionais. In: REZENDE, Elcio Nacur; FREITAS, Josiane Oliveira de; LOURENÇO, Larissa Cristina; LOPES, Isabela Bernardes Moreira (coord.). *Implicações Jurídicas da Covid-19*. Belo Horizonte: ARRAES Editores, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. *Revista ANNEP de Direito Processual*, v. 1, n. 1, p. 140-162, jan./jun. 2020.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GARCIA, Leonardo Medeiros de. *Direito do consumidor: Lei nº 8.078/1990*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos da metodologia científica*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. *Derecho de consumo: protección legal del consumidor*. Madrid: El Derecho, 2011.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. 11. ed. Madrid: Dykinson, 2019.

LEITE, Ângela Moreira. *Em tempo de conciliação*. Niterói: EdUFF, 2003.

LIMA, Alexandre Bannwart de Machado; OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. Acesso à justiça e o impacto de novas tecnologias na sua efetivação. *Revista de Cidadania e Acesso à Justiça*. v. 5. n. 1. p. 69-87. Goiânia, jan./jun. 2019.

LIMEIRA, Tânia Maria Vidigal. *Comportamento do consumidor brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de V; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRANDA SERRANO, Luis María. La contratación a distância de consumo: TRDCU y Directiva 2011/83/UE. In: MIRANDA SERRANO, Luis María; PAGADOR LÓPEZ, Javier (coord.). *Derecho (privado) de los consumidores*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

NADER, Laura; TODD, Harry F. *The disputing processes: law in ten societies*. Nova York: Columbia University Press, 1978.

NETTO, Felipe Braga. *Manual de Direito do Consumidor à luz da jurisprudência do STJ*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

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

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos. *Revista USP*, São Paulo, n. 101, p. 55-66, mar./abr./maio. 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SCORSIN, Ericson Meister. Competência da ANATEL para outorgar e fiscalizar os serviços de acesso à internet: limites e possibilidades. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, v. 21, nov./dez. 2015.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TAKASE, Sonia. *Impacto da revolução tecnológica na dimensão humana da informação*. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação, Universidade de Brasília, 2007.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 9. ed. São Paulo: Método, 2020.

# Internet e l'informazione come diritti fondamentali che condizionano l'accesso alla giustizia nell'ambiente digitale

Internet and information as fundamental rights that condition access to justice in the digital environment

Ederson Rabelo da Cruz\*  
Luan Christ Rodrigues\*\*

**Resumo:** Questa ricerca mira a studiare le ragioni per cui il consolidamento dell'accesso alla giustizia nell'ambiente digitale può dipendere sia dall'accesso a Internet che dall'accesso alle informazioni. Utilizzando l'approccio ipotetico deduttivo e la tecnica di ricerca bibliografica, analizza gli aspetti convergenti e problematici dell'interdipendenza tra l'accesso alla giustizia e i diritti fondamentali di accesso a Internet e all'informazione a partire dalle garanzie procedurali e l'accesso al supporto tecnologico, soprattutto per le persone vulnerabili a causa delle loro caratteristiche e circostanze personali. Si conclude che l'accesso a Internet rende possibile che, in momenti come la pandemia, gli individui continuino ad avere accesso ad alcuni dei loro diritti, specialmente attraverso il trattamento appropriato delle informazioni legali in un linguaggio chiaro e facile da capire.

**Palavras-chave:** Diritto digitale; diritti fondamentali; accesso alla giustizia; accesso a internet; accesso alle informazioni.

**Abstract:** This research aims to study the reasons why the consolidation of access to justice in the digital environment may depend both on access to the Internet and access to information. Using the hypothetical deductive approach and the bibliographical research technique, it analyzes the convergent and problematic aspects of the interdependence between access to justice and the Fundamental Rights of access to the Internet and to information from the procedural guarantees and access to technological support, especially to people who are vulnerable due to their personal characteristics and circumstances. It is concluded that access to the Internet makes it possible that, in moments like the pandemic, individuals continue to have access to some of their rights, especially through the adequate treatment of legal information in a clear and easy-to-understand language.

**Keywords:** Digital law; fundamental rights; access to justice; access to the internet; access to information.

Recebido em: 30/07/2021  
Aprovado em: 23/08/2021

Como citar este artigo:  
CRUZ, Ederson Rabelo da;  
RODRIGUES, Luan Christ.  
Internet e l'informazione  
come diritti fondamentali  
che condizionano l'accesso  
alla giustizia nell'ambiente  
digitale. Revista da  
Defensoria Pública do  
Distrito Federal, Brasília,  
vol. 3, n. 2, 2021, p. 35-48.

\* Mestrando em Direito,  
Estado e Constituição pela  
Universidade de Brasília.  
Especializando em Direito  
Digital pela Universidade  
Estadual do Rio de  
Janeiro.

\*\*Doutorando em Direito,  
Estado e Constituição pela  
Universidade de Brasília.  
Mestre em Direito e  
Sociedade pela  
Universidade La Salle.  
Advogado

## Introduzione

Internet è emerso in un momento molto preciso. In breve, possiamo dire che uno degli aspetti che lo costituiscono è che è uno strumento indispensabile per la comunicazione e l'informazione nella nostra vita.

Così, questa tecnologia, inserita nel contesto della globalizzazione<sup>1</sup> e del tecnocapitalismo - un neologismo che si riferisce alle trasformazioni del sistema capitalista e legato all'emergere delle nuove tecnologie - ripete i problemi del mondo reale, soprattutto nella misura in cui le interazioni online sono altrettanto reali e significative delle interazioni offline, cioè la vita come è.

Da queste problematizzazioni, la discussione che ora diventa evidente è quella sul tema dell'accesso a Internet e all'informazione come diritti fondamentali e, di conseguenza, l'accesso alla giustizia e alle garanzie procedurali, dato che, per la realizzazione di questi diritti sono necessarie politiche pubbliche e linee guida governative, pena la mancata attuazione di tali diritti per ragioni dello stesso Stato che non ha infrastrutture che si traducono nel diritto dei cittadini ad accedervi.

### 1. Internet come accesso alla giustizia e garanzie procedurali

La prima caratteristica per rintracciare se Internet costituisce un diritto fondamentale è sapere cosa sono questi diritti, in un quadro teorico costituzionale. Il giurista brasiliano e specialista di diritto costituzionale, José Afonso da Silva (2011, p. 178), nel concettualizzare i diritti fondamentali, introduce la percezione che questi diritti sono “[...] situazioni giuridiche senza le quali la persona umana non si realizza, non vive e a volte nemmeno sopravvive; fondamentali dell'uomo nel senso che per tutti, allo stesso modo, dovrebbero essere non solo formalmente riconosciuti, ma anche concretamente e materialmente applicati”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Per globalizzazione intendiamo semplicemente il processo di crescente interconnessione tra le società, così che gli eventi in una parte del mondo hanno sempre più effetti su popoli e società distanti. Un mondo globalizzato è un mondo in cui gli eventi politici, economici, culturali e sociali sono sempre più interconnessi e hanno un impatto maggiore. In altre parole, le società sono sempre più e più profondamente influenzate da eventi in altre società. Questi eventi possono essere divisi in tre tipi: sociali, economici e politici. In ogni caso, il mondo sembra "restringersi", e la gente ne è sempre più consapevole – *in una libera traduzione* (BAYLIS, John; SMITH, Steve; OWENS, Patricia. *The globalization of world politics: an introduction to international relations*, 4th ed., Oxford University Press: New York, 2008, p. 48).

<sup>2</sup> in una libera traduzione.

A sua volta, per Luigi Ferrajoli (2002, p. 37), giurista italiano, e uno dei principali teorici del Garantismo, una definizione formale del concetto di diritti fondamentali consiste nel dire che questi sono tutti quei diritti soggettivi - cioè, sono quelli che presentano la possibilità che, per mezzo di una norma, l'individuo possa compiere un certo comportamento specificato nella legge - e corrispondono universalmente a tutti gli esseri umani dotati dello status di cittadini o persone con capacità di agire. Inteso come un profondo desiderio da realizzare, in uno Stato di diritto democratico, si può affermare che in un sistema giuridico totalitario non ci sono diritti fondamentali (p. 38).

Il giurista continua e presenta, come una delle tesi dei diritti fondamentali, che questi devono corrispondere agli interessi e alle aspettative di tutti, anche, essendo costituzionalmente riconosciuti (p. 42), e, allo stesso modo degli altri diritti, devono consistere in aspettative negative o positive, corrispondenti a obblighi (di prestazione) o a divieti (di lesione) (p. 43). Con questo, si rende conto che i diritti fondamentali esprimono la dimensione che egli concettualizza come “sostanziale” della democrazia, in opposizione alla dimensione politica o formale; inoltre, la natura dei bisogni da essi protetti sono caratteristiche strutturali, che implicano universalità, uguaglianza, indisponibilità, attribuzione *ex lege* - secondo la legge - costituzionale e che hanno parametri di validità per il loro esercizio (p. 50).

Ingo Wolfgang Sarlet (2020, p. 376), a sua volta, riprende la concettualizzazione tracciata da Ferrajoli, nel senso che, “[...] quando ci riferiamo ai diritti fondamentali come diritti soggettivi, abbiamo in mente la nozione che il titolare di un diritto fondamentale ha la possibilità di imporre giudizialmente i suoi interessi legalmente protetti davanti al destinatario (obbligato)”<sup>3</sup>. Dal punto di vista etico, morale e politico, per il professor Josef Isensee (1979, pp. 134 e ss), i diritti fondamentali sono quelli che coinvolgono il nucleo inviolabile di una società, il che, in altre parole, presuppone che rappresentino un patto sociale e l'istituzione di valori comuni. Sarlet propone inoltre che i “[...] diritti fondamentali comprendono la possibilità per il titolare del diritto di far valere giudizialmente i poteri, le libertà o anche il diritto di azione o le azioni negative o positive che gli sono concessi dalla norma che sancisce il diritto fondamentale in questione [...]”<sup>4</sup> (p. 378).

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 407-410), nella sua opera *Direito Constitucional E Teoria Da Constituição*, nota che tra le quattro funzioni primarie dei diritti fondamentali c'è la funzione di prestazione sociale. Ecco perché, secondo lui, (p. 409) “[...] la garanzia costituzionale di un diritto si traduce nel dovere dello Stato di adottare misure positive volte a proteggerne

<sup>3</sup> in una libera traduzione.

<sup>4</sup> in una libera traduzione.

l'esercizio [...]”<sup>5</sup>. In questo aspetto, Jeremy Waldron - professore neozelandese di diritto e filosofia -, in *Law and disagreement*, conclude che certi diritti individuali non possono essere violati da decisioni politiche, e in questo modo, perché ci sia una legislazione democratica, l'autore sottolinea che “le persone hanno il diritto di partecipare a tutti gli aspetti del governo democratico della loro comunità, un diritto che è profondamente connesso ai valori di autonomia e responsabilità che sono celebrati nel nostro impegno per altre libertà fondamentali”<sup>6</sup> (1999, p. 213). Infine, Norberto Bobbio (2004, p. 53) aveva già avvertito che la rivoluzione nelle telecomunicazioni avrebbe portato le sue implicazioni sociali, poiché la scarsità avrebbe generato nuove richieste di libertà e poteri.

Da quanto sopra, quindi, dovremmo attenerci al dibattito sul fatto che l'accesso a internet sia un diritto fondamentale. All'inizio degli anni 2000, le Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) avevano fatto un passo in quella direzione proponendo che l'accesso ai servizi di comunicazione e informazione di base fosse universale. Nel 2003, il Vertice mondiale sulla società dell'informazione (WSIS), organizzato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO) e, quindi, sponsorizzato dall'ONU, ha adottato *Declaration of Principles Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium*<sup>7</sup>. In esso, si stabilisce il desiderio e l'impegno comune di costruire una comunità centrata sulle persone, inclusiva e di sviluppo, ma orientata sulla Società dell'Informazione, dove tutti possono creare, accedere, usare e condividere informazioni e conoscenze.

Secondo Paul de Hert e Dariusz Kloza (2012, p. 01), il dibattito sul ruolo di Internet e delle altre TIC nella società contemporanea si è intensificato dal 2011. In questo senso, gli autori hanno sviluppato, in quel momento, uno studio per qualificare la discussione sul fatto che l'uso di Internet debba essere protetto attraverso i diritti umani<sup>8</sup>. Sotto questo focus, tali ricercatori già indirizzavano, all'epoca, la comprensione della protezione all'interno dei diritti umani, in particolare, perché in questi spazi c'è lo sviluppo della libertà di espressione (p. 02).

Visto il problema da questa angolazione, Hert e Kloza hanno riconosciuto che l'idea di rendere l'accesso a Internet un diritto fondamentale era tempestiva, a causa della probabilità di

<sup>5</sup> in una libera traduzione.

<sup>6</sup> in una libera traduzione.

<sup>7</sup> Dichiarazione di principi. Costruire la società dell'informazione: una sfida globale nel nuovo millennio – in una libera traduzione.

<sup>8</sup> Per Cláudio Brandão, c'è una connessione tra i diritti umani e i diritti fondamentali, poiché hanno la stessa sostanza. La differenza tra i due è di forma, e non di contenuto, dato che i diritti umani sono istituti giuridici di diritto internazionale; mentre i diritti fondamentali sono istituti giuridici di diritto interno, parte del sistema costituzionale di norme fondanti dell'ordinamento giuridico interno. E, nel caso brasiliano, “la realizzazione della CF/88 è ineluttabilmente subordinata all'efficacia dei diritti fondamentali” – in una libera traduzione (BRANDÃO, 2014; BELTRAMELLI NETO, 2014 *apud* ALVARENGA, 2021).

controllo e censura (p. 03). Infatti, Eduardo Akira Azuma (2007, p. 09), molto prima, già avvertiva che, con l'emergere e la crescente acquisizione di questo strumento digitale, i diritti umani fondamentali, come il diritto all'intimità e alla privacy, l'accesso all'informazione e la libertà di espressione, avrebbero guadagnato nuovi contorni e, in tal modo, ad un certo punto, le complessità che si sarebbero verificate dovrebbero essere affrontate dal Diritto.

In relazione diretta con questi fattori, l'accesso a Internet si presenta anche come uno strumento per ottimizzare i diritti fondamentali, poiché alcuni diritti diventano più efficaci e più pieni con il suo uso. In effetti, date le funzionalità democratiche che si possono costituire e operare attraverso Internet, vale la pena ricordare il voto del ministro Eros Grau, nel giudicare *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 46/DF*<sup>9</sup>, che “[...] la legge è un organismo vivente, peculiare, però, perché non invecchia, né rimane giovane, essendo contemporanea alla realtà. La legge è un dinamismo. Questa è la sua forza, il suo fascino, la sua bellezza”<sup>10</sup> - cioè, deve essere attento ai cambiamenti della società, in cui è inclusa la presenza costante di Internet.

Esattamente per questo motivo, possiamo dire che l'accesso a Internet rafforza lo stato di diritto democratico, sancito dalla *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)*, poiché permette, in conformità con i suoi fondamenti, l'accesso effettivo alla cittadinanza (art. 1, II), in quanto fornisce nuove forme di democrazia partecipativa - come l'applicazione mobile *e-Título*, che consente un accesso istantaneo e semplificato alle informazioni degli elettori registrati nella Giustizia Elettorale; l'accesso alla dignità della persona umana (art. 1, III), poiché inevitabilmente l'individuo che non ha accesso a Internet è privato dei diritti e del pluralismo politico (art. 1, V). Il pluralismo politico (art. 1, V), poiché questo strumento è uno strumento capace di solidificare la democrazia rappresentativa e permette la discussione di una gran parte della società attraverso le reti sociali, come Facebook e Twitter, e incoraggia anche il dibattito su nuove pratiche politiche, civiche e sociali.

Dal punto di vista dell'articolo 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (OHCHR)<sup>11</sup>, che assicura a tutti gli esseri umani il diritto all'informazione, vediamo che Internet sancisce il diritto alla libertà di opinione e di espressione, poiché attraverso l'accesso a Internet, tutti possono, “[...] senza interferenze, avere opinioni e (...) cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione e indipendentemente dalle frontiere”. Pertanto, grazie all'espansione dell'uso di queste tecnologie, attraverso l'organizzazione

<sup>9</sup> in una libera traduzione, l'*Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental*, mira a evitare o riparare un danno a un precetto fondamentale derivante dalla Costituzione, risultante da qualsiasi atto (o omissione) del Potere Pubblico.

<sup>10</sup> in una libera traduzione.

<sup>11</sup> Vedi altro in: Dichiarazione universale dei diritti umani. Unicef.org. Disponibile su: < <https://bit.ly/3rIeUxj> >. Accesso: 04 Mar. 2021.

di reti sociali libere, permette che la manifestazione del pensiero, la creazione, l'espressione e l'informazione, in qualsiasi forma, siano a tutti e non limitate a una piccola porzione della società (art. 220, §1). Di conseguenza, il CRFB/88 istituisce e assicura, come diritti e garanzie fondamentali, la libera manifestazione del pensiero, essendo vietato l'anonimato (art. 5, IV), la libera espressione dell'attività intellettuale, artistica, scientifica e di comunicazione, indipendentemente dalla censura o dalla licenza (art. 5, IX), e l'accesso all'informazione e la riservatezza della fonte, quando necessario per l'esercizio professionale (art. 5, XIV).

Come anticipato dalla legge n. 11.419 del 2006, che prevede l'informatizzazione del processo giudiziario, il libero accesso alla magistratura (art. 5, XXXV, del CRFB88), al giorno d'oggi, dipende già dall'accesso a Internet, come affermato da Gisele Amorim Zwicker e Paula Lima Zanona (2017) “[...] al punto che si stima che i nuovi procedimenti giudiziari in tutti gli stati federali saranno virtuali e, quindi, accessibili solo attraverso Internet.”<sup>12</sup> Allo stesso modo, il diritto di presentare petizioni ai Pubblici Poteri, in difesa dei diritti o contro l'illegalità o l'abuso di potere (art. 5, XXXIV, linea “a”, del CRFB/88), e di ottenere certificati nei pubblici uffici, per difendere diritti e chiarire situazioni di interesse personale (art. 5, XXXIV, linea “b”, del CRFB/88), trovano supporto nell'accesso a Internet.

Associati alla modernità tecnologica, i diritti sociali (art. 6º, di CRFB/88), possono trovare in Internet la loro eccellenza prestazionale, resa possibile nell'educazione - offrendo l'accesso, senza restrizioni di tempo e spazio, alle conoscenze tecniche e scientifiche, oltre ad offrirle a tutti; nella salute - permettendo alla popolazione di informarsi sul proprio diritto ai servizi disponibili e gestire appuntamenti, esami, medicine e vaccini, come accade nell'applicazione *Conecte SUS*, del Ministero della Salute; nel lavoro - modernizzando la Carta del Lavoro al formato digitale e fornendo l'accesso alle informazioni sulla vita lavorativa del lavoratore, e nella sicurezza sociale - fornendo i servizi dell' Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) attraverso l'applicazione *Meu INSS*, che garantisce innumerevoli funzionalità di assistenza agli assicurati.

In questa linea di approccio, un altro punto saliente è l'accesso al diritto all'assistenza sociale (art. 203 del CRFB/88), contemplato dall'accesso a Internet che, in questo momento di crisi sanitaria, dovuta alla pandemia di Covid-19<sup>13</sup>, ha facilitato la protezione finanziaria di emergenza

<sup>12</sup> in una libera traduzione.

<sup>13</sup> Secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) COVID-19 è una malattia causata da un nuovo coronavirus chiamato SARS-CoV-2. L'OMS è venuta a conoscenza di questo nuovo virus il 31 dicembre 2019, in seguito alla segnalazione di un cluster di casi di "polmonite virale" a Wuhan, nella Repubblica popolare cinese. Tra coloro che sviluppano sintomi, la maggior parte (circa l'80%) guarisce dalla malattia senza bisogno di cure ospedaliere. Circa il 15% si ammala seriamente e ha bisogno di ossigeno e il 5% si ammala seriamente e ha bisogno di cure intensive. Le complicazioni che portano alla morte possono includere insufficienza respiratoria, sindrome da distress respiratorio acuto (ARDS), sepsi e shock settico, tromboembolismo e/o insufficienza d'organo multipla, compresi danni al cuore,

nel periodo di fronte alla crisi, attraverso il beneficio finanziario dell'Aiuto di Emergenza, concesso dal governo federale. Questo sostegno finanziario ha garantito ai lavoratori informali, senza la necessità di lasciare le loro case, il pagamento effettuato attraverso il conto di risparmio sociale dell'applicazione *CAIXA TEM*, della Caixa Econômica Federal - tutto fatto in modo digitale.

A livello internazionale, l'Estonia (2000) è stato il primo paese a stabilire l'accesso a internet come un diritto fondamentale dei suoi cittadini. Poi, paesi come la Francia (2009), la Finlandia (2010), la Grecia (2012)<sup>14</sup>, il Messico (2013)<sup>15</sup> e l'Argentina (2014)<sup>16</sup> hanno anche introdotto nei loro sistemi giuridici questo diritto come un diritto fondamentale. Sulla scena nazionale, c'è stata, da parte dell'ex senatore Rodrigo Rollemberg, del Partido Socialista Brasileiro per il Distretto Federale (PSB/DF), una Proposta di Emendamento alla Costituzione (PEC) n. 6 del 2011, per introdurre, nella lista dei diritti sociali, il diritto di accesso al World Wide Web (Internet). Tuttavia, questa proposta è stata accantonata alla fine della legislatura, una volta terminato il mandato del senatore, secondo l'articolo 332 del Regolamento Interno del Senato Federale (RISF).

D'altra parte, il PEC n. 185/2015, di cui è autrice la deputata federale Renata Hellmeister de Abreu del Partido Trabalhista Nacional (PTN), e in corso alla Camera dei Deputati, dal 2019, propone di aggiungere il punto LXXIX all'art. 5 della Costituzione federale, per garantire a tutti l'accesso universale a Internet tra i diritti fondamentali dei cittadini. Inoltre, un'altra PEC, la n. 8/2020, proposta dal senatore Luiz Pastore, del Movimento Democrático Brasileiro (MDB-ES), suggerisce che l'accesso a Internet sia incluso tra i diritti fondamentali descritti nell'articolo 5 della Costituzione. Quest'ultimo è sotto analisi da parte della Commissione per la Costituzione, la Giustizia e la Cittadinanza (CCJ).

Dopo il viaggio fatto finora, possiamo vedere che l'accesso a Internet permette alle persone di continuare ad avere accesso ad alcuni dei loro diritti in tempi come la pandemia. Inoltre, con l'emergere e la diffusione di Internet, l'accesso e l'uso delle tecnologie dell'informazione sono

al fegato o ai reni. In rare situazioni, i bambini possono sviluppare una grave sindrome infiammatoria poche settimane dopo l'infezione – in una libera traduzione. *Coronavirus disease (COVID-19)*. *Who.int*. Disponibile su: <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>>. Accesso: 05 Mar. 2021.

<sup>14</sup> Anche se la modifica costituzionale fatta nel 2001 ha previsto nel suo articolo 5A il diritto fondamentale all'informazione, così come a partecipare alla società dell'informazione, ci sono quelli che capiscono che tali diritti presuppongono e contengono il diritto di accesso a Internet, come per esempio, il Centro per il diritto e la democrazia - *Centre for Law and Democracy* (in una libera traduzione) - che ha riconosciuto nel 2012, tale comprensione.

<sup>15</sup> Vedere di più nella Gazzetta Ufficiale della Federazione (11 giugno 2013). Disponibile su: <<https://archive.md/dLyu5>>. Accesso: 25 febbraio 2021.

<sup>16</sup> Nella Repubblica Argentina, il 18 dicembre 2014, è stata promulgata la legge 27.078 chiamata Legge Digitale Argentina. Disponibile su: <<https://bit.ly/3tzOOwd>> Accesso: 25 febbraio 2021.

essenziali, dato che questi strumenti creano spazi e modi di viverli che alterano i loro usi e significati.

## **2. Interdipendenza tra accesso alle informazioni in un linguaggio chiaro e facilmente comprensibile e accesso alla giustizia**

L'articolo 5, sottosezione XXXIII della CRFB/88 afferma che “ogni persona ha il diritto di ricevere da organismi pubblici informazioni di interesse collettivo o generale, che devono essere fornite entro i termini di legge”. Questo diritto fondamentale è stato regolato dalla Legge n. 12.527/2011 - Legge sull'accesso all'informazione (LAI), che costituisce un progresso verso la partecipazione democratica nell'interlocuzione tra lo Stato e la società civile.

I concetti giuridici di informazione si trovano nell'articolo 4 LAI. L'adozione di precisazioni concettuali mira, fondamentalmente, a due aspetti: a) evitare possibili interrogativi giudiziari in merito all'indeterminatezza dei concetti giuridici che aleggiavano nella fase embrionale della creazione della LAI; b) sedimentare la comprensione che “[...] l'informazione pubblica, dunque, è proprietà del cittadino, e non dello Stato”<sup>17</sup> (Heinen, 2014, p. 117).

Uno degli elementi importanti per implementare condizioni efficaci di partecipazione dei cittadini è dovuto al controllo sociale degli atti amministrativi, soprattutto con le indicazioni necessarie sulle procedure che devono essere eseguite dai cittadini per avere condizioni di accesso alle informazioni pubbliche. Queste condizioni si concretizzano, secondo Ohlweiler (2016), fornendo “informazioni contenute in registri, documenti, file, e sempre in modo primario, completo, autentico e aggiornato”<sup>18</sup>.

Queste condizioni di accesso all'informazione mirano a raggiungere diversi scopi, tra i quali Pascual (2006) ne evidenzia alcuni: a) ridurre l'arbitrarietà e gli abusi praticati dagli enti pubblici; b) mappare le incongruenze che possono verificarsi e che possono causare danni alla società; c) rilevare gli elementi soggettivi che possono influenzare lo sviluppo della scienza, fornendo la possibilità di ampliare il dibattito e la critica.

<sup>17</sup> in una libera traduzione.

<sup>18</sup> in una libera traduzione.

Nell'ordinamento brasiliano, il legislatore ha voluto sottolineare che i problemi legati alla (in)efficacia dell'accesso all'informazione pubblica sono ampi e complessi al punto da rendere impossibile un adattamento rapido o automatico solo con la creazione della LAI (Barcellos, 2015).

È necessario creare dei pilastri che sostengano le buone pratiche per sedimentare una coscienza collettiva in questa ridefinizione del rapporto tra lo Stato e i cittadini inaugurata dalla LAI, allontanandosi, per quanto possibile, da posizioni antagoniste (Rodrigues, 2018). In questo senso, Pascual (2006, p. 371):

[...] Informare i cittadini sugli affari pubblici, così come legittimare la loro gestione, è un'espressione del principio democratico, poiché la democrazia è un sistema di governo che presuppone la trasparenza. L'esercizio del potere pubblico deve essere reso noto ai suoi veri proprietari, i cittadini, in modo che possano controllare ed esigere responsabilità da coloro che lo esercitano vicariamente. Da qui la stretta relazione tra l'informazione dei cittadini e la loro partecipazione alla gestione della cosa pubblica: la prima è una condizione necessaria per la seconda.<sup>19</sup>

In questa dimensione, quando si analizza la realtà brasiliana della magistratura, Osna (2017) comprende che è importante, tra gli altri aspetti, volgere lo sguardo al trattamento dei concetti impiegati, come quelli che si trovano nel linguaggio ermetico utilizzato nella quotidianità forense. È necessario usare termini come “Excelentissimo” o “egrégio”? Il vocabolario usato nelle sessioni di prova fa parte della vita quotidiana? La trasmissione di conoscenze giuridiche in un linguaggio chiaro e facilmente comprensibile ai cittadini che non capiscono le nozioni dei loro diritti può migliorare la loro partecipazione alla giustizia?

Ciò che ci si aspetta è che le interpretazioni dei concetti giuridici non si limitino a repliche di costruzioni classiche sedimentate, configurando un'idea statica. È essenziale considerare la flessibilità dell'interpretazione di sviluppi concettuali come, per esempio, il termine “accesso alla giustizia”, per uscire dall'idea che elementi eminentemente teorici svolgano un ruolo di neutralità di fronte alle esigenze concrete della realtà giuridica contemporanea (Osna, 2017).

Il concetto di accesso alla giustizia è situato al di là dell'accesso agli organi giurisdizionali esistenti. Né si tratta semplicemente di garantire l'accesso alla giustizia come istituzione statale.

<sup>19</sup> in una libera traduzione: “[...] La información a los ciudadanos acerca de los asuntos públicos, amén de legitimar su gestión, constituye una expresión del principio democrático, pues la democracia es un sistema de gobierno que se presupone transparente. El ejercicio del poder público debe ser cognoscible para sus verdaderos dueños, los ciudadanos, a fin de que éstos puedan controlar y exigir responsabilidad a quienes lo ejercen vicarialmente. De ahí la estrecha relación existente entre la información a los ciudadanos y su participación en la gestión de los asuntos públicos: la primera es presupuesto necesario de la segunda.” Cf. PASCUAL (2006, p. 371).

Lo scopo della suddetta legge, in una prospettiva ampia, è di permettere l'accesso all'ordine giuridico equo, come spiega Watanabe (1988).

Quando si parla di linguaggio giuridico comprensibile si parla anche di accesso alla giustizia, poiché, secondo la prospettiva di Pringle (2006), i cittadini devono avere accesso alle informazioni che possono comprendere quando fanno scelte basate su tali informazioni. Questo copre cose semplici come i foglietti illustrativi delle medicine e le etichette degli alimenti, fino a scelte più complesse su denaro, lavoro, alloggio, salute ed elementi che permeano i diritti fondamentali della giurisdizione come nelle udienze, nelle leggi e nelle decisioni dei tribunali.

Nell'indagine quantitativa condotta dall'Associazione dei magistrati brasiliani, sono stati intervistati 2.000 utenti e non utenti della giustizia (attori e convenuti) in tutte le regioni del paese nel periodo dal 26 luglio al 10 agosto 2019, in cui l'87% degli intervistati ha capito che in generale il linguaggio giuridico è poco comprensibile (AMB; FGV; IPESPE, 2019).

Ci sono rapporti che affermano che per avere un'informazione legale comprensibile è necessario applicare principi di linguaggio semplice, testati dalle consultazioni con il pubblico di riferimento per poi soddisfare le esigenze di quel pubblico (Kirby, 2011). L'uso di principi di linguaggio semplice nella redazione di documenti legali o nella comunicazione con il pubblico sui loro diritti permette di rendere l'informazione pienamente accessibile ai cittadini?

I critici del plain language capiscono che i suoi sostenitori non capiscono la reale complessità delle informazioni contenute nei documenti legali che stanno cercando di non complicare fino al punto di essere senza senso. Come spiegano Fauls (2018) e Bennion (2007), ci sono vari livelli di complessità - linguistica, concettuale, amministrativa, strutturale - e la semplice applicazione di principi di linguaggio semplice a un'informazione potrebbe non risolvere tutti i tipi di complessità. Tali situazioni possono portare i cittadini a prendere decisioni basate su una comprensione inadeguata della situazione attraverso l'influenza dell'incomprensione o dell'eccessiva semplificazione.

Fauls (2018, p. 115) comprende che “la difficoltà che si incontra quando si cerca di semplificare il contenuto giuridico non deriva dai concetti stessi, ma dalla loro posizione all'interno di un sistema giuridico complesso, la cui conoscenza preliminare è necessaria”<sup>20</sup>. Cioè, è necessario avere persone capaci di organizzare una vasta conoscenza giuridica e di identificare schemi in dimensioni fattuali e alternative credibili (Greiner, Jimenez, & Lupica, 2017, p. 1164).

<sup>20</sup> in una libera traduzione.

Un'ottima alternativa per dare sfogo a queste preoccupazioni può essere lavorata dal ruolo di una maggiore connettività tra le persone attraverso internet. Ci sono già alcune iniziative attuate dai tribunali brasiliani per portare la conoscenza in un linguaggio accessibile. Citiamo, per esempio, l'iniziativa rivolta agli studenti di quinta elementare con il progetto Cittadinanza e Giustizia nelle Scuole sviluppato dal TJDF (2019), il cui obiettivo è insegnare che fin da piccoli è importante comunicare al pubblico le dimensioni dell'accesso alla giustizia.

Vale la pena menzionare anche le azioni del TJTO per fornire innovazione nelle reti sociali e nei siti web, con l'obiettivo di migliorare la comunicazione ufficiale del tribunale con il pubblico in modo più colloquiale e accessibile. Questo progetto è stato uno dei finalisti del Premio Nazionale 2020 per la Comunicazione e la Giustizia (SOUSA, 2021) e si adatta alla comprensione che il miglioramento della tecnologia e la formazione dei server della magistratura per la frequenza della giurisdizione, impiegando linee dirette e accessibili, dovrebbe anche essere idealizzato (Cummings; Rhode, 2017 & Petelin, 2010).

Tuttavia, comprendiamo che ci sono problemi da risolvere nell'accesso alle informazioni dei cittadini al di là della complessità del contenuto legale. Anche la sfida di riscrivere le informazioni legali in un linguaggio semplice merita attenzione. C'è una mancanza di formazione e di abilità per svolgere questa attività, poiché il redattore deve affrontare non solo i problemi testuali, ma anche gli aspetti problematici derivanti da ciò che viene lasciato fuori dal testo (Garwood, 2013). In questi casi, può essere difficile che gli scrittori non riescano a identificare che hanno incluso informazioni implicite semplificando il testo, aprendo un margine di incomprensione da parte del pubblico (Fauls, 2018).

### **3. Conclusione**

Il diritto all'accesso a Internet ci sembra, senza dubbio, un diritto fondamentale. L'idea è presente, per esempio, quando analizzando la contemporaneità, e soprattutto la pandemia di Covid-19 che stiamo vivendo, è possibile notare che non c'è quasi nessuno che non abbia bisogno di accedere a questa tecnologia. In questa prospettiva, la giornalista Mayra Carolina Malavé (2020) sottolinea che l'isolamento sociale ha potenziato il suo uso per essere in grado di mantenere alcune routine durante la pandemia, per l'esempio delle possibilità di lavoro a casa ufficio, classi online, tempo libero, cultura e, a livello affettivo, come alternativa per mantenere le relazioni. In

particolare, possiamo vedere che l'accesso a Internet permette alle persone di continuare ad avere accesso ad alcuni dei loro diritti in momenti come la pandemia.

Tuttavia, l'accesso alla giustizia richiede, tra le altre circostanze, l'abbattimento delle barriere linguistiche (World Justice Project, 2018-2019). Dietro l'intera idea di un linguaggio semplice al giurisdizionale c'è il tentativo di risolvere un problema di comprensione che non è semplicemente una semplificazione di parole e stili (Penman, 2002).

Come si è visto, è necessario interrogarsi seriamente sull'efficacia della capacità della giurisdizione di comprendere e sapere come utilizzare gli strumenti giuridici a loro disposizione, soprattutto senza alienare quelle persone bisognose che sperimentano svantaggi nell'accesso al supporto tecnologico per assorbire e comprendere informazioni complesse a causa delle loro caratteristiche e circostanze personali.

## Riferimenti bibliografici

AMB, FGV, IPESPE. *Estudo da Imagem do Poder Judiciário Brasileiro*, 2019. Disponível em: <[https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO\\_DA\\_IMAGEM\\_DO\\_JUDICIARIO\\_BRASILEIRO\\_COMPLETO.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_DO_JUDICIARIO_BRASILEIRO_COMPLETO.pdf)>.

AZUMA, Eduardo Akira. Considerações iniciais sobre a Internet e o seu uso como instrumento de defesa dos direitos humanos, mobilização política e social. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. Acesso à informação: os princípios da Lei nº 12.527/2011. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, vol. 8, n. 3, p. 1.741-1.759, 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18818>>.

BENNION, F. Confusion over plain language law. *Journal of the Commonwealth Lawyers' Association*, p. 63-68, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

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

BRASIL. *Lei nº 11.419* de 19 de dezembro de 2006 - Dispõe sobre a Informatização do Processo Judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUMMINGS, Scott; RHODE, Deborah. Access to Justice: Looking Back, Thinking Ahead. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, vol. 30, n. 3, 2017.

DE HERT, P.; KLOZA, D. Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework? *European Journal of Law and Technology*, 2012.

FAULS, Dorothy Ann. *Plain language and the law: Rethinking legal information for vulnerable people in Australia*. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade de Queensland, Austrália, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantias, La Ley del Más Débil*. 3. ed. Madrid: Editora Trotta, 2002.

GARWOOD, K. Metonymy and plain language. *Journal of Technical Writing and Communication*, vol. 43, n. 2, p. 165-180, 2013.

GREINER, J., JIMENEZ, D., & LUPICA, L. Self-help reimagined. *Indiana Law Journal*, v. 92, p. 1119-1173, 2017.

INGO, Wolfgang Sarlet; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

ISENSEE, Josef. *Ethische Grundwertw im Freiheitlichen Staat*. In PAUS, Ansgar (org.). *Werte, Rechte, Normen*. Wien; Köln: Butzon & Bercker Kevelaer; Styria Graz, 1979.

HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Acesso à Informação: Lei nº 12.527/2011*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

KIRBY, J. *A study into best practice in community legal information: A report for the Winston Churchill Memorial Trust of Australia*. Victoria: Victoria Law Foundation, 2011.

MALAVÉ, Mayra Carolina Malavé. *O papel das redes sociais durante a pandemia*. Disponível em: <<http://www.iff.fiocruz.br/index.php/8-noticias/675-papel-redes-sociais>>. Acesso em: 07 Maio 2021.

OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OHLWEILER, Leonel Pires. A efetividade do acesso às informações administrativas e o direito à boa administração pública: questões hermenêuticas sobre a transparência na administração pública e a Lei nº 12.527/2011. In: SARLET, Ingo Wolfgang et. al. (Coord). *Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 27-52.

PASCUAL, Gabriel Doménech. *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

PENMAN, R. Good theory and good practice: an argument in progress. *Communication Theory*, vol. 2, n. 3, p. 234-250, 1992.

PETELIN, R. Considering plain language: issues and initiatives. *Corporate Communications: An International Journal*, vol. 15, n. 2, p. 205-216, 2010.

PRINGLE, J. *Writing matters: getting your message across*. Alberta: Calgary Region Community Board, 2006.

RODRIGUES, Luan Christ. *Direito à informação em face dos riscos da biotecnologia CRISPR/Cas9 gene drive ao patrimônio genético no sistema jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade La Salle, Canoas, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SORRENTINO, Luciana Yuki, COSTA NETO, Raimundo Silvino da. *O Acesso Digital à Justiça - A imagem do Judiciário Brasileiro e a prestação jurisdicional nos novos tempos*. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursosentvistas/artigos/2020/o-acesso-2013-digital-2013-a-justica-a-imagem-do-judiciario-brasileiro-e-aprestacao-jurisdicional-nos-novos-tempos>>.

SOUSA, Rosimeire Alves. *Linguagem acessível aos cidadãos e inovação nas redes sociais e no site marcam as ações de Comunicação do TJTO*. 2021. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/index.php/noticias/7449-linguagem-acessivel-aos-cidadaos-e-inovacao-nas-redes-sociais-e-no-site-marcam-as-acoes-de-comunicacao-do-tjto>>.

STF. *ADPF: 46 DF*, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 05/08/2009. Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL 02391-01 PP-00020.

TJDFT. *Cidadania e Justiça na escola*. 2019. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/informacoes/programas-projetos-e-acoes/cidadania-e-justica-na-escola>>.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Editora: New York, Oxford University Press, 2004.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: Participação e Processo. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WORLD Justice Project. *Rule of Law Index Project*, 2018-2019. Disponível em: <<https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/ROLI-2019-Reduced.pdf>>.

ZWICKER, Gisele Amorim; ZANONA, Paula Lima. *O acesso à internet como um direito humano fundamental* - Migalhas. Migalhas.com.br. Disponível em: <<https://bit.ly/3432vJc>>. Acesso em: 07 Maio 2021.

# O acesso à internet em tempos de Covid-19: garantia da igualdade material no direito à educação básica

Access to the internet in times of Covid-19: guarantee of material equality in the right to basic education

Lisiane Beatriz Wickert\*  
Janice Scheila Kieling\*\*  
Diego Luiz Trindade\*\*\*

**Resumo:** O presente estudo tem por objetivo identificar se é possível exigir do Poder Público políticas efetivas para garantir o direito à educação básica através da concretização do acesso à Internet durante o período de pandemia causada pela COVID-19. Para tanto, cabe abordar o Direito à Educação sob o prisma do mínimo existencial. Ademais, impende estudar a igualdade de acesso à educação sob o prisma material, que impõe ao administrador público o dever objetivo de atender aos ditames constitucionais. Sob o viés prático, cabe analisar a visão da Corte Constitucional quanto à salvaguarda dos direitos prestacionais, em especial da educação básica, além de se identificar políticas públicas concretas de acesso à Internet desenvolvidas durante a pandemia em benefício de alunos carentes. Considerando-se que o trabalho é de natureza bibliográfica, a abordagem foi feita através do método dedutivo, concluindo-se, ao final, pela viabilidade de se requerer ao Estado a garantia do acesso à Internet para a continuidade da educação básica e, se este for omissivo, a postulação judicial.

**Palavras-chave:** Direitos sociais; direito à educação; igualdade material; internet; Covid-19.

**Abstract:** The presente study search to identify whether it is possible to demand effective policies from the Government to guarantee the right to basic education through the materialization of Internet access during the pandemic period caused by COVID-19. Therefore, the Right to Education must be approached from the perspective of the existential minimum. In addition, it is important to study equal access to education from a material perspective, which imposes on the public administrator the objective duty to comply with constitutional dictates. From a practical point of view, it is necessary to analyze the Constitutional Court's view regarding the safeguarding of service rights, especially basic education, in addition to identifying concrete public policies for Internet access developed during the pandemic for the benefit of needy students. Considering that the work is bibliographic in nature, the method of approach used was the deductive method, concluding, in the end, by the feasibility of requiring the State to guarantee Internet access for the continuity of basic education and, if this is omitted, the judicial postulation.

**Keywords:** Social rights, right to education, material equality, internet, Covid-19.

Recebido em: 31/07/2021  
Aprovado em: 16/09/2021

Como citar este artigo:  
WICKERT, Lisiane Beatriz;  
KIELING, Janice Scheila;  
TRINDADE, Diego Luiz. O  
acesso à internet em tempos  
de Covid-19: garantia da  
igualdade material no direito  
à educação básica. Revista da  
Defensoria Pública do Distrito  
Federal, Brasília, vol. 3, n. 2,  
2021, p. 49-68.

\*Mestre em Desenvolvimento,  
Gestão e Cidadania pela  
UNIJUÍ. Pós-graduada em  
Instituições Jurídico-Políticas  
pela UNIJUÍ. Professora da  
Pós-graduação e Graduação  
em Direito da UNIJUÍ.  
Advogada.

\*\*Pós-graduada em Direitos  
Humanos pela Faculdade de  
Ciências e Tecnologias de  
Campos Gerais (FACICA)/CEI.  
Advogada.

\*\*\*Pós-graduado em Direito  
Tributário pela Universidade  
Anhanguera. Servidor público  
federal.

## Introdução

O direito social à educação básica integra o mínimo existencial da pessoa humana, funcionando como veículo propulsor da sua formação. Em razão da elevada importância desse direito, o isolamento social decorrente da pandemia de COVID-19 (*Coronavirus Disease 2019*) impôs a utilização de novas formas de acesso ao ensino, principalmente por meio da Internet. Todavia, isso acaba dificultando ou impossibilitando a continuidade dos estudos dos alunos mais carentes, cujo acesso às plataformas on-line é restrito ou inexistente. É nesse panorama que o Estado tem o dever de instituir políticas públicas para concretizar o direito à educação e a igualdade material entre os estudantes.

Inicialmente, esclarece-se que a COVID-19 é causada por um coronavírus (SARS-CoV-2) comum em muitas espécies de animais e que foi transmitido para humanos, cujos primeiros casos foram identificados na cidade de Wuhan, na China (em dezembro de 2019). Em 30 de janeiro de 2020, foi reconhecida a situação de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional que, em 11 de março de 2020, evoluiu para a condição de pandemia, declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em razão do contágio em escala mundial (OPAS, 2020).

No Brasil, a primeira norma a tratar sobre o tema foi a Lei Federal n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispôs sobre as medidas a serem adotadas no país. Esta lei conceituou e elencou diretrizes sobre questões como o isolamento social, a quarentena e a dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da situação pandêmica. Em seguida, foi instituído Estado de Calamidade Pública, pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, a partir do qual foram editados atos normativos e criados projetos de leis e políticas públicas em todo o território brasileiro.

Nesse sentido, a presente pesquisa<sup>1</sup> tem por escopo identificar se é possível exigir do Poder Público políticas públicas efetivas para garantir o direito à educação básica através do acesso à Internet durante o período de pandemia. Para tanto, impende estudar os contornos jurídico-constitucionais do referido direito social, bem como a igualdade de acesso à educação sob o prisma material, que impõe ao administrador público o dever objetivo de atender aos ditames constitucionais. Sob o viés prático, cabe analisar a visão do Supremo Tribunal Federal (STF)

<sup>1</sup> Artigo originariamente apresentado no Grupo II - Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão: Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. VI Seminário Internacional sobre Direitos Humanos Fundamentais. Universidade Federal Fluminense, 02, 03 e 04 de junho de 2020 (texto incluído nos Anais do evento). A presente versão foi atualizada e ampliada, inclusive com o conteúdo da Lei 14.172, de 10 de junho de 2021, e da Res. 101/2021 do CNJ.

quanto à salvaguarda dos direitos prestacionais, em especial da educação básica, além de se identificar políticas públicas concretas de acesso à Internet desenvolvidas durante a pandemia em benefício de alunos carentes.

Para isso, o estudo foi desenvolvido por meio do método hipotético dedutivo e com pesquisas bibliográficas, o que compreende uma valorosa fonte investigatória. Inclusive, foram feitas buscas em artigos, acervos legislativos e em decisões judiciais.

## **1. Direito social à educação básica e o mínimo existencial**

A sociedade vive em constante mudança, novos direitos surgem e outros são reduzidos ou suprimidos de acordo com as necessidades da população, “com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.” (BOBBIO, 1992, p. 18). Assim, com a evolução dos direitos fundamentais, surgiram as denominadas “Gerações de Direitos”. A clássica teoria das gerações dos direitos humanos foi concebida em 1979 (em uma Conferência ocorrida no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo - França), pelo jurista francês Karel Vasak, que associou cada uma das gerações aos ideais da Revolução Francesa: “*liberté, égalité et fraternité*” – liberdade, igualdade e fraternidade – (RAMOS, 2018, p. 59).

Sob esta perspectiva, a primeira geração engloba as liberdades individuais (prestações negativas), sendo papel do Estado proteger a esfera de autonomia do indivíduo, uma vez que o homem individualmente considerado é o titular desses direitos (RAMOS, 2018, p. 59). A segunda geração abrange os direitos sociais (de igualdade), “não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados” (MENDES; BRANCO, 2018, p. 201). Através desses direitos, oriundos do afloramento de variados problemas sociais, busca-se “estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos” (MENDES; BRANCO, 2018, p. 201). Já a terceira geração (direitos de solidariedade), cuja titularidade é difusa ou coletiva (da comunidade), compreende o direito ao meio ambiente equilibrado, à paz, ao desenvolvimento, em harmonia com a ideia de que o ser humano integra o planeta e precisa atuar em prol de sua conservação, em todos os sentidos (RAMOS, 2018, p. 60).

A ideia de participação ativa do Estado no cotidiano dos cidadãos surge a partir da Primeira Guerra Mundial, quando começa a ser adotada uma política intervencionista, a fim de organizar

os recursos (como a distribuição dos alimentos) e adotar procedimentos econômicos (controle da mão-de-obra, produção de determinados produtos) com vistas à melhoria das condições de vida da população (AGESTA, 2006 apud LEAL, 2009, p. 72). As consequências do cenário de guerra deixaram um rastro de destruição na vida das pessoas, evidenciando a necessidade da intervenção estatal para a garantia da dignidade humana.

A atuação do Estado “passa a ser justificada também pela necessidade de promoção da igualdade material, por meio de políticas públicas redistributivas e do fornecimento de prestações materiais para as camadas mais pobres da sociedade, em áreas como saúde, educação e previdência social” (FORSTHOFF, 1986 apud SARMENTO; SOUZA NETO, 2012, p. 61). O Estado passa a intervir de maneira intensa na vida econômica das pessoas, fundamentando suas ações na busca pela justiça social, pois os direitos sociais (direitos a prestações) “são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares” (ALEXY, 2015, p. 499).

Com influência do constitucionalismo europeu, as Constituições brasileiras passaram a prever os direitos sociais dentro do título concernente à ordem econômica e social. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) foi a primeira a dedicar uma posição especial a aludidos direitos, com um capítulo próprio, consagrando-se como o maior catálogo de direitos sociais da história do constitucionalismo pátrio (PIOVESAN, 2013, p. 60-61). Além disso, “criou mecanismos especiais de controle da omissão legislativa (ação direta por omissão e mandado de injunção), destinados a colmatar eventuais lacunas na realização de direitos, especialmente na formulação de políticas públicas destinadas a atender às determinações constitucionais” (MENDES; BRANCO, 2018, p. 1033).

O direito à educação – previsto no ordenamento brasileiro desde a Carta Imperial de 1824 – é um dos direitos sociais que compõem o mínimo existencial (ao lado dos direitos à saúde, à assistência social e ao acesso à justiça). Justamente por isso, tem suma importância para a materialização de um grau mínimo de dignidade para os cidadãos, pois a educação é fundamental para concretizar outros direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2018, p. 1040-1041).

Nessa senda, cumpre destacar que o mínimo existencial compõe o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana e pode ser conceituado como um

[...] “conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade”. Para compor esse mínimo existencial indispensável à promoção da dignidade humana, é necessário,

na lição de Barcellos, levar em consideração a implementação dos direitos à educação básica, à saúde, à assistência social e acesso à justiça (BARCELLOS, 2002 apud RAMOS, 2018, p. 85).

O próprio artigo 205 da CRFB/88 assegura que a educação é “direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”<sup>2</sup>, comprovando que se trata de direito humano fundamental. O dever do Estado é, portanto, garantir que todos tenham acesso à educação, especialmente ao conhecimento básico e a capacitações que permitam o ingresso e a permanência no mercado de trabalho, buscando alcançar principalmente aqueles que não podem custear uma educação particular (TAVARES, 2020, p. 958-960).

Notadamente, a atribuição do Estado em relação à educação escolar pública será efetivada mediante a garantia de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, organizada da seguinte forma: a) ‘pré-escola’<sup>3</sup>, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade; b) ensino fundamental, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, que terá por objetivo a formação básica do cidadão; c) ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de 3 (três) anos (arts. 4º, I, “a” a “c”; 30; 32 e 35, todos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB – ‘Lei n.º 9.394/96’<sup>4</sup>).

O tema educação apresenta alta densidade normativa no texto da CRFB/88, o que demonstra a atenção dispensada pelo regime jurídico vigente desde então. Além de ser descrito no rol dos direitos sociais (art. 6º), há seção exclusiva localizada no Título VIII, que aborda a temática da ordem social. Em especial, no que tange à criança, ao adolescente e ao jovem, refere-se expressamente ao direito à educação como dever da família, da sociedade e do Estado (art. 227). Por certo, existe autêntica política pública constitucionalmente definida no artigo 208, caput, I, § 1º e §2º, a qual foi detalhada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei 8.069/90), nos artigos 53 e 54, bem como pela LDB, nos artigos 1º a 5º, inclusive quanto aos meios de execução.

<sup>2</sup> No mesmo sentido, é a redação do artigo 22 da LDB, especificando a importância da educação básica: “Art. 22. A educação básica tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores”.

<sup>3</sup> A educação infantil corresponde à primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. Ela será oferecida em: I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; II - pré-escolas, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade (arts. 29 e 30 da LDB).

<sup>4</sup>A LDB foi editada com base no artigo 22, inciso XXIV, da CRFB/88.

Há, ainda, outros diplomas normativos que especificam e garantem o acesso à educação básica a determinados grupos sociais vulneráveis, como os Estatutos do Idoso e da Pessoa com Deficiência. Nesse sentido, “o Poder Público criará oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinados” (art. 21 da Lei n.º 10.741/03). Do mesmo modo, a educação é um dos direitos da pessoa com deficiência, à qual é assegurado um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, ao longo de toda a vida, para que ela alcance o máximo desenvolvimento de suas habilidades intelectuais e sociais, conforme suas necessidades de aprendizagem (art. 27 da Lei n.º 13.146/15).

## **2. O acesso à internet na educação básica: uma forma de concretização da igualdade material durante a pandemia**

Os direitos sociais possuem como fundamento a igualdade, cujo cerne está na intervenção estatal, de modo a garantir estes direitos para as pessoas que não possuem condições de fazê-lo sozinhas, seja por se encontrarem menos favorecidas economicamente seja por outros fatores. Sem a prestação estatal, os direitos sociais estariam fadados a ficarem acessíveis apenas às pessoas com poderio econômico, razão pela qual o Estado possui o dever de equiparar as pessoas em direitos o máximo possível (OLIVEIRA; LAZARI, 2018, p. 147).

Sendo assim, a igualdade pode ser visualizada sob o vértice formal – oriunda do liberalismo clássico – em que todos têm acesso aos mesmos direitos sem quaisquer distinções, ou material – surgida no Estado Social –, segundo a qual o Estado deve adotar medidas concretas capazes de diminuir as desigualdades, protegendo os grupos vulneráveis. Impende observar que “a regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam, pois, tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real” (BARBOSA, 2003 apud CUNHA JR.; NOVELINO, 2015, p. 37).

A igualdade, em sentido material ou substantivo, e especialmente a autonomia (pública e privada) são ideias dependentes do fato de os indivíduos serem livres de privações, com a satisfação adequada de suas necessidades vitais essenciais. Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera ficção. Isso exige o acesso a algumas prestações essenciais – como educação básica e serviços de saúde –, assim como a satisfação

de algumas necessidades elementares, como alimentação, água, vestuário e abrigo. O mínimo existencial, portanto, está no núcleo essencial dos direitos sociais e econômicos (BARROSO, 2018, p. 71).

De tal sorte, o acesso à Internet se apresenta como verdadeiro vetor do princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, previsto no artigo 206, inciso I, da CRFB/88 (dispositivo repetido nos artigos 53, inciso I, do ECA e 3º, inciso I, da LDB). Para garantir citado direito basilar da sociedade moderna, esse acesso deve ocorrer por meio de políticas públicas concretas, denotando-se a insuficiência da igualdade meramente formal.

Evidencia-se, assim, uma verdadeira interdependência entre o direito à educação e o acesso à Internet, em especial durante a pandemia de COVID-19, haja vista a necessidade de garantir a educação básica de maneira virtual, em razão das medidas sanitárias de distanciamento e isolamento social adotadas no combate ao vírus. Com as escolas fechadas, utilizar a Internet torna-se imprescindível para que esse direito continue sendo acessível a todos.

É importante destacar que a LDB estrutura todo o sistema de ensino brasileiro, prevendo que, em regra, todas as etapas da educação básica (ensino infantil ao médio) serão presenciais e desenvolvidas, predominantemente, em instituições próprias públicas ou privadas (arts. 29-36). Destarte, apenas em caráter complementar e excepcional será desempenhada na modalidade de ensino à distância (art. 80)<sup>5</sup>. Convém lembrar que, em 12/09/2018, o Plenário do STF julgou o RE 888.815/RS, em regime de repercussão geral, definindo que não é possível o ensino domiciliar (*homeschooling*) como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover a educação, pois, embora não haja vedação constitucional, o tema exige tratamento legal específico (BRASIL, 2018).<sup>6</sup>

Contudo, em razão da pandemia, foi editada a Lei n.º 14.040, em 18 de agosto de 2020, prevendo normas educacionais a serem adotadas, em caráter excepcional, durante o estado de

<sup>5</sup> O art. 80 da LDB é regulamentado pelo Decreto n.º 9.057, de 25 de maio de 2017. Segundo o “art. 8º: Compete às autoridades dos sistemas de ensino estaduais, municipais e distrital, no âmbito da unidade federativa, autorizar os cursos e o funcionamento de instituições de educação na modalidade a distância nos seguintes níveis e modalidades: I - ensino fundamental, nos termos do § 4º do art. 32 da Lei n.º 9.394/96 (situações emergenciais); II - ensino médio, nos termos do § 11 do art. 36 da Lei n.º 9.394, de 1996 ; III - educação profissional técnica de nível médio; IV - educação de jovens e adultos; e V - educação especial”.

<sup>6</sup> Trecho do voto do Min. Alexandre de Moraes: “A Constituição Federal não veda de forma absoluta o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite a solidariedade entre Família e Estado, a fixação de núcleo básico do ensino e todas as previsões que são impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e objetivos, pois são obrigações destinadas a todos aqueles que pretendam ofertar o ensino obrigatório, seja público, seja privado coletivo, comunitário ou domiciliar. Dessa maneira, as espécies de *unschooling* radical (desescolarização radical), *unschooling* moderado (desescolarização moderada) e *homeschooling* puro, em qualquer de suas variações, serão inconstitucionais, pois negam a possibilidade de participação estatal solidária, inclusive na fixação de um núcleo básico de fiscalização e avaliações”.

Calamidade Pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6/2020. Dentre outras medidas, foram autorizadas atividades pedagógicas não presenciais, nos seguintes termos:

Art. 2º [...].

§ 4º A critério dos sistemas de ensino, no ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei, poderão ser desenvolvidas atividades pedagógicas não presenciais:

I – na educação infantil, de acordo com os objetivos de aprendizagem e desenvolvimento dessa etapa da educação básica e com as orientações pediátricas pertinentes quanto ao uso de tecnologias da informação e comunicação;

II – no ensino fundamental e no ensino médio, vinculadas aos conteúdos curriculares de cada etapa e modalidade, inclusive por meio do uso de tecnologias da informação e comunicação, cujo cômputo, para efeitos de integralização da carga horária mínima anual, obedecerá a critérios objetivos estabelecidos pelo CNE.

§ 5º Os sistemas de ensino que optarem por adotar atividades pedagógicas não presenciais como parte do cumprimento da carga horária anual deverão assegurar em suas normas que os alunos e os professores tenham acesso aos meios necessários para a realização dessas atividades.

Com efeito, as atividades não presenciais deverão ser realizadas com a utilização da rede mundial de computadores. A propósito, a partir da análise da Lei n.º 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, observa-se que o acesso à Internet é direito de todos e essencial ao exercício da cidadania (arts. 4º e 7º). Vale salientar, ainda, que a Organização das Nações Unidas (ONU) já reconheceu o acesso à Internet como direito humano básico e, por consequência, uma ferramenta essencial à concretização da dignidade da pessoa humana (SAMPAIO, 2020, p. 166).

### **3. A salvaguarda do direito social fundamental à educação na visão do STF**

O Estado democrático constitucional estabelece papéis específicos a cada um de seus atores. Existe uma ampla autonomia nas escolhas dos meios e em que proporção os direitos sociais serão concretizados, o que é denominado de “livre espaço de conformação”. Portanto, em regra, o Poder Judiciário deve se autoconter, deixando de intervir nas competências de outros Poderes, a fim de respeitar as opções realizadas com fulcro em juízos de oportunidade e conveniência. Isso,

contudo, não concede carta branca ao arbítrio e à violação evidente à atribuição constitucional (ANDREAS, 2002, p. 22-23).

Sob essa ótica, nas hipóteses em que os Poderes Legislativo e Executivo forem omissos (inconstitucionalidade por omissão) ou praticarem atos indevidos (inconstitucionalidade por ação) quanto aos próprios mandamentos da Carta Política, sobretudo em relação aos direitos insertos no mínimo existencial, caberá a atuação contramajoritária da Corte (TAVARES, 2020, p. 966-967). Especificamente, em relação ao direito à educação, o artigo 208, § 1º, da CRFB/88, prevê que “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”, consistindo na faculdade de o indivíduo exigir do Estado o cumprimento de determinadas prestações.

Sendo assim, para que seja cumprido o direito à educação, é necessário que ele seja apto a ser defendido judicialmente (MENDES; BRANCO, 2018, p. 1042-144). Seguindo essa diretriz, a LDB apresenta um amplo rol de organismos sociais legitimados a acionar o Estado em caso de não atendimento da insubstituível política pública educacional:

Art. 5º O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo.

§ 3º Qualquer das partes mencionadas no *caput* deste artigo tem legitimidade para peticionar no Poder Judiciário, na hipótese do § 2º do art. 208 da Constituição Federal, sendo gratuita e de rito sumário a ação judicial correspondente.

A rica gama de precedentes da Corte Constitucional é capaz de retratar quais são os principais argumentos suscitados pelo Poder Público em causas relacionadas ao controle de políticas públicas de acesso à educação básica, bem como identificar as teses consolidadas nos seus órgãos colegiados. Nesse ponto, observa-se que o controle jurisdicional acerca da concretização dos direitos econômicos, políticos e sociais tem relação com a dimensão política da jurisdição constitucional, conforme destacado pelo Ministro Celso de Mello, em Medida Cautelar proferida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45 (BRASIL, 2004).

Em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 410.715, o Município de Santo André (SP) alegou que não é possível impor somente ao ente municipal a manutenção do ensino, em especial, o atendimento de crianças em creches e escolas de ensino infantil, pois se trata de responsabilidade solidária de todos os Entes federados. A ausência de recursos teria limitado o atendimento e a possibilidade de ampliação em todo o Município. Além disso, as inúmeras

medidas judiciais determinando a inclusão de milhares de crianças em poucas unidades sobrecarregam o sistema de ensino, caracterizando verdadeira ingerência indevida do Poder Judiciário na independência do Poder Executivo, pois não se trata de controle de legalidade e acaba por violar as limitações orçamentárias (BRASIL, 2006).

O recurso foi improvido pela Segunda Turma em 22/11/2005, extraindo-se como *ratio decidendi* diversos fundamentos de ordem constitucional. Vale destacar que a educação infantil representa prerrogativa indisponível voltada ao desenvolvimento integral das crianças (CRFB/88, art. 208, IV), a qual impõe ao Poder Público o dever de criar condições objetivas de acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental. Também se qualifica como direito fundamental de toda criança, não se submetendo a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública. Assim, existe verdadeiro mandamento constitucional (CRFB/88, art. 211, § 2º), do qual o Ente local não poderá se furtar (BRASIL, 2006).

A propósito, no âmbito das ações afirmativas, alega-se a impossibilidade de atendimento das políticas públicas sociais, com base na teoria da reserva do possível, segundo a qual cabe ao administrador fazer escolhas trágicas diante da escassez dos recursos. Inclusive, a sua origem tem liame com o acesso à educação (superior), em caso julgado pelo Tribunal Constitucional Federal na Alemanha (no início dos anos 1970), em que foi proferida decisão *numerus clausus* (SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, 2017, p. 692-693).

Não obstante, tem sido afastada a fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos, com base na impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação indispensáveis à dignidade humana. Tal entendimento foi aplicado, por exemplo, no Recurso Extraordinário n.º 1.076.911, julgado em 16/03/2018, pela Segunda Turma (BRASIL, 2018).

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível (BARCELLOS, 2002, p. 245-246).

Em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público, o Estado do Amapá foi condenado pelo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa a construir uma escola na Comunidade de Cojubim, no Município de Pracuúba. A questão chegou ao STF através do Recurso Extraordinário n.º 761.127 e, em sede de Agravo Regimental, foi aduzida violação aos artigos 2º (separação de poderes) e 205 (dever de educação) da CRFB/88, bem como ao princípio da reserva do possível (BRASIL, 2014). A Primeira Turma não conheceu do recurso, citando precedentes com os fundamentos consolidados no âmbito da Suprema Corte, a saber, inaplicabilidade da reserva do possível em detrimento do mínimo existencial, preservação da dignidade humana (CRFB/88, art. 1º, III) e vedação ao retrocesso na garantia de direitos prestacionais (BRASIL, 2014).

Na mesma linha, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 860.979, julgado em 14/04/2015, a Segunda Turma manteve a condenação do Distrito Federal proferida pelo TJDF à contratação de professores especializados em Libras para atender a alunos com deficiência auditiva. Por certo, deve ser preservado o núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais, além de haver diretrizes tanto na Carta de 1988 quanto nos textos convencionais para inclusão social das pessoas com necessidades especiais (BRASIL, 2015).

Portanto, diante de condutas injustas e violadoras do direito à educação, a visão de vanguarda do STF garante ao Poder Judiciário o poder-dever de concretizar a aplicação da política social prevista no artigo 208, inciso I, §§ 1º e 2º da CRFB/88.

#### **4. Políticas públicas voltadas à universalização do acesso à internet para fins educacionais**

Ao destacar a educação como um dos direitos sociais que compõem o mínimo existencial, a CRFB/88 reconhece a responsabilidade do Estado quanto à salvaguarda e concretização deste direito. O acesso à educação, principalmente em sua esfera básica, é fundamental para o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito, visto que “as falhas na formação intelectual da população inibem sua participação no processo político e impedem o aprofundamento da democracia” (MENDES; BRANCO, 2018, p. 1040).

Ademais, considerando o nível de abrangência e a necessidade de utilização de políticas públicas para a sua concretização, os direitos sociais são mais difíceis de proteger do que os direitos

de liberdade, que fazem parte da esfera individual do ser humano (BOBBIO, 1992, p. 63). Diante disso, busca-se constantemente a implantação de políticas públicas aptas a reduzir as desigualdades e alcançar o maior número possível de pessoas. Nessa senda,

[...] a explicitação das políticas públicas indica aos cidadãos as intenções do governo em cada área, permitindo a sua participação. O Estado deixa de ser uma “caixa preta” para a sociedade na medida em que as diretrizes governamentais são conhecidas, de modo que os cidadãos podem apoiá-las, acompanhar sua implementação ou opor-se a sua execução (SCHMIDT, 2008, p. 2313).

As políticas públicas servem como um instrumento de transformação da ordem social, uma vez que objetivam a redução das desigualdades existentes na sociedade. No tocante ao direito à educação básica, a diferença entre ensino público e privado ficou maior e mais evidente durante a pandemia, como ilustra a Caricatura de Salomón, publicada no jornal “*La Prensa Gráfica*”, de El Salvador:

**Figura 1** - Caricatura retrata o abismo existente na prestação da educação durante a pandemia.



Fonte: SOLOMÓN, 2020.

Deveras, realizar políticas públicas dessa natureza se revela um dever do Estado, que não pode se escusar com fulcro na teoria da reserva do possível. As discrepâncias de ensino entre instituições privadas e públicas acabam sendo potencializadas em decorrência do pouco ou

nenhum acesso à Internet, que, em tempos de pandemia, acarreta o próprio tolhimento do direito à educação, razão pela qual é tão importante a atuação estatal.

Impende observar que o direito social à educação básica apresenta dupla dimensão<sup>7</sup>, assim como os demais direitos fundamentais. Isso significa que existe um viés subjetivo, segundo o qual se apresenta como um direito individual imprescindível à proteção do ser humano face a violações concretas ou iminentes. Trata-se da “possibilidade de o titular do direito fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão” (SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, 2017, p. 248). De acordo com a dimensão subjetiva, “o ‘direito’ de uma pessoa é aquilo que lhe cabe ou lhe é devido enquanto pessoa, e aquilo que os outros são obrigados ou vinculados a lhe garantir ou a respeitar” (ALEXY, 2015, p. 181).

Por sua vez, a dimensão objetiva consiste na obrigação permanente de proteção dos direitos fundamentais a ser exercida pelos órgãos estatais, tanto contra agressões dos próprios Poderes Públicos quanto de particulares, exigindo a adoção de providências para resguardar os bens protegidos. As políticas públicas estão inseridas nessa dimensão, haja vista que o Estado está obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo desses direitos, os quais não carregam apenas “uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*)” (CANARIS, 1989 apud MENDES; BRANCO, 2018, p. 1023).

Assim, no Estado prestacional, o direito objetivo relevante para os direitos fundamentais ‘ultrapassa’ o direito (fundamental) subjetivo. Há tarefas constitucionais (‘princípios’) ‘úteis aos direitos fundamentais’, às quais (ainda) não corresponde qualquer direito subjetivo. Com isso, Haberle expressa, de forma concisa, o que muitos querem dizer quando classificam o problema dos direitos fundamentais sociais primariamente como um problema de meros deveres objetivos do Estado. Aqui basta mencionar Hesse, que fala de uma obrigação positiva do Estado de “fazer de tudo para realizar os direitos fundamentais, mesmo que não haja para tanto um direito subjetivo do cidadão”. Dessa maneira, o legislador receberia, “dos direitos fundamentais, ‘diretrizes e impulsos” (HESSE, 1983 apud ALEXY, 2015, p. 516-517).

<sup>7</sup> É importante reforçar que “a moderna teoria dos direitos fundamentais vem reconhecendo uma dupla dimensão, ou dupla perspectiva dos direitos fundamentais, na medida em que estes podem ser considerados como posições jurídicas subjetivas essenciais de proteção da pessoa, como valores objetivos básicos de conformação do Estado Constitucional Democrático de Direito, manifestando-se, destarte, ora como carta de concessões subjetivas, ora como limites objetivos de racionalização do poder e como vetor para a sua atuação” (CUNHA JR., 2015, p. 508).

A inesperada e fatídica pandemia trouxe a necessidade de políticas públicas mais efetivas e urgentes quanto ao acesso à Internet no âmbito da educação básica. Em que pese já existirem alguns projetos em andamento e outros encerrados, tais como: a) Banda Larga nas Escolas; b) criação de Telecentros; c) Inclusão Digital da Juventude Rural; d) Programa de Inovação Educação Conectada; entre outros, nenhum deles apresenta o condão de suprir a necessidade de acesso a conteúdo educacional de forma on-line permanente na residência dos estudantes, mas tão somente no espaço físico das escolas (OLIVEIRA, 2014, p. 244-246).

Ademais, o Programa de Inovação Educação Conectada<sup>8</sup>, instituído pelo Decreto n.º 9.204/2017, foi criado para ampliar o acesso à Internet para o maior número possível de escolas, bem como propiciar aos professores e alunos o contato com as novas tecnologias educacionais. Este programa foi desenvolvido para cumprir as metas fixadas pelo Plano Nacional de Educação - PNE (Lei n.º 13.005/2014)<sup>9</sup>, entre as quais está a universalização do acesso à rede mundial de computadores nas escolas da rede pública de educação básica, especialmente em populações com vulnerabilidade socioeconômica.

A pandemia prejudicou as aulas presenciais, razão pela qual a modalidade on-line se tornou a principal alternativa de estudo. Porém, conforme pesquisa do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic), 30% das famílias brasileiras não têm acesso à Internet, ao passo que 40% dos estudantes de escolas públicas não possuem computadores ou tablets. Diante desse cenário, as unidades federativas passaram a adotar mecanismos para assegurar aos estudantes tal acesso.

No Estado do Rio Grande do Sul, a Assembleia Legislativa destinou recursos de seu orçamento a fim de garantir o acesso gratuito à Internet aos alunos da rede pública estadual de ensino, para aulas virtuais e conteúdos didáticos. Além disso, o Governo do Estado implantou, em 1º de junho de 2020, o regime de “Aulas Remotas” na Rede Estadual de Ensino, propiciando a realização de aulas em ambiente virtual, por meio da plataforma “*Google Classroom*”. Para tanto, a Secretaria de Educação disponibilizou Internet patrocinada via smartphone, exclusivamente para

<sup>8</sup> O Programa foi organizado para ser concretizado em três fases: “(1) indução (2017 a 2018) para construção e implantação do Programa com metas estabelecidas para alcançar o atendimento de 44,6% dos alunos da educação básica; (2) expansão (2019 a 2021) com a ampliação da meta para 85% dos alunos da educação básica e início da avaliação dos resultados; e (3) sustentabilidade (2022 a 2024) com o alcance de 100% dos alunos da educação básica, transformando o Programa em Política Pública de Inovação e Educação Conectada e alta velocidade e fomentar o uso pedagógico de tecnologias digitais na educação básica” (BRASIL, M. E., 2020).

<sup>9</sup> Meta 7 [...] 7.15) universalizar, até o quinto ano de vigência deste PNE, o acesso à rede mundial de computadores em banda larga de alta velocidade e triplicar, até o final da década, a relação computador/aluno (a) nas escolas da rede pública de educação básica, promovendo a utilização pedagógica das tecnologias da informação e da comunicação;

conteúdo educacional, para todos os alunos e professores que não possuem acesso (RIO GRANDE DO SUL, S. E., 2020).

Destaca-se, também, a criação do Centro de Mídias da Educação, programa desenvolvido pelo Estado de São Paulo para o retorno das aulas, em 27 de abril de 2020. Por meio de um aplicativo gratuito (o “CMSP”) ou pelos canais de televisão aberta (TV Educação e TV Univesp), os alunos matriculados na rede pública de ensino paulista têm acesso a aulas ao vivo, videoaulas e outros conteúdos pedagógicos durante o período de isolamento social. Inclusive, é possível a interação entre colegas e a solução de dúvidas com os professores através de canais divididos por disciplinas. Os dados móveis estão sendo fornecidos para os estudantes de maneira gratuita, pela Secretaria de Educação, após um acordo com as operadoras de telefonia (SÃO PAULO, 2020).

Além disso, alguns congressistas apresentaram projetos de lei (PL) para assegurar aos estudantes o acesso à Internet através da criação de auxílio financeiro para a contratação de planos de banda larga fixa e móvel, como o PL n.º 3.462/2020 e o PL n.º 3.466/2020, sendo que o último intenta criar um subsídio permanente através do Programa Bolsa Internet. Embora tais propostas ainda estejam em tramitação perante o Congresso Nacional, em 10 de junho de 2021, foi publicada a Lei n.º 14.172, a qual dispõe sobre a assistência da União aos Estados e ao Distrito Federal para a garantia de acesso à internet, com fins educacionais, aos alunos e aos professores da educação básica pública, nos termos do inciso III do caput do artigo 9º da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – (BRASIL, S. F., 2021).

Por seu turno, outros países da América Latina adotaram medidas similares. No México, o governo e as emissoras de televisão convencionaram a entrega de conteúdo à distância, através de aulas televisionadas, tendo em vista que somente 56% (cinquenta e seis por cento) das famílias dispõe de acesso à Internet. Já na Argentina, o governo e a empresa *Telefónica* ajustaram a concessão de acesso gratuito a sites educacionais às famílias que não possuem condições para pagar pelo serviço, durante a pandemia (BARRÍA, 2020).

De fato, várias políticas públicas implementadas foram possíveis a partir de alianças entre governos, empresas e organizações nacionais ou internacionais. Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) vem orientando os países sobre a importância da ligação entre o acesso à Internet e o direito à educação, da qual decorre a necessidade de priorizar políticas de acesso aberto, garantindo que a educação pública não dependa exclusivamente de plataformas digitais fornecidas por empresas privadas (2020, p. 19).

## 5. Considerações finais

A história do constitucionalismo brasileiro ratifica a importância do direito prestacional à educação básica, porquanto ele se manteve intangível desde a Carta Imperial. De fato, a educação é o pilar para a construção de uma sociedade democrática e plural, com pessoas plenamente desenvolvidas, capazes de exercer a cidadania de forma livre e aptas a executar os típicos trabalhos da sociedade moderna.

De igual sorte, o direito de acesso à Internet legalmente garantido a todos é indissociável do dia a dia do homem do século XXI. Basta pensar nas estruturas administrativas dos segmentos público e privado, no exercício do trabalho e da cidadania, no lazer, nas redes sociais, nas novas modalidades de divulgação da informação e na sua utilidade para fins educacionais como forma de combater a figura do “excluído digital” (Res. 101/2021 do CNJ).

A pandemia da COVID-19 trouxe uma realidade inédita para a geração atual, inclusive, colocando em rota de colisão direitos de estatura constitucional (direito de educação tradicional versus direito à saúde). Ademais, novos conceitos foram repentinamente introduzidos na vida de todas as pessoas, a saber, isolamento social; quarentena; higienização; uso de máscaras; *home office*; *lockdown*; etc.

Nesse cenário, o desafio que se apresenta é instituir a política pública de acesso à educação básica por meio da Internet para alunos carentes no contexto da pandemia. Inevitavelmente, a crise sanitária piora a economia, fato que aumenta as desigualdades sociais e, por consequência, fere o princípio constitucional da igualdade de acesso e permanência na escola.

O ensino está imerso em toda essa problemática, tendo em vista que o direito de acesso à Internet sequer era assegurado para todos os alunos no âmbito escolar antes da pandemia. A complexidade é ampla, na medida em que viabilizar o acesso à rede mundial computadores, por si só, não significa a solução do problema, pois parcela dos alunos não tem dispositivos eletrônicos, bem como o conhecimento necessário para acompanhar os conteúdos pedagógicos de forma on-line.

Nessa linha de raciocínio, a premissa a ser fixada é a de que o viés objetivo dos direitos fundamentais impõe ao Estado a obrigação de executar as políticas públicas balizadoras do mínimo existencial, como desdobramento da dignidade humana. Portanto, enquanto perdurar o estado de calamidade pública gerado pela pandemia e não for possível retomar o sistema de ensino presencial, é possível exigir do poder público o acesso individualizado à Internet a fim de garantir

a educação básica para alunos carentes. Tanto é assim que a Lei n.º 14.172/2021 determinou à União o dever de repassar aos Estados e ao Distrito Federal o valor de R\$ 3.501.597.083,20 (três bilhões, quinhentos e um milhões, quinhentos e noventa e sete mil e oitenta e três reais e vinte centavos) para ações visando a garantir o acesso à internet, com fins educacionais, aos alunos e aos professores da rede pública de ensino dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em virtude da calamidade pública decorrente da Covid-19. Tais recursos devem ser aplicados até 31 de dezembro de 2021 (art. 2º, *caput* e § 3º).

Por certo, qualquer dos legitimados previstos no artigo 5º da LDB poderá formular pedido de acesso à Internet perante o Poder Público competente em prol de alunos carentes a fim mantê-los no ensino infantil, fundamental ou médio. Em casos mais extremos, inclusive, pode ser fornecido o dispositivo eletrônico (smartphone, tablet, notebook, etc.), ainda que sob a forma de comodato, atribuindo-se a responsabilidade de devolução aos responsáveis pela criança ou adolescente. Outrossim, se for provado que tal encargo não está sendo concretizado, é cabível acionar o Poder Judiciário, que excepcionalmente deve atuar no seu controle.

Veja-se que a própria Lei n.º 14.172/2021 prevê que os recursos constantes do artigo 2º deverão atender às seguintes finalidades, proporções e prioridades: I - contratação de soluções de conectividade móvel para a realização e o acompanhamento de atividades pedagógicas não presenciais, vinculadas aos conteúdos curriculares, por meio do uso de tecnologias da informação e da comunicação, pelos beneficiários desta Lei, com prioridade para os alunos do ensino médio, os alunos do ensino fundamental, os professores do ensino médio e os professores do ensino fundamental, nessa ordem; II - utilização de, no máximo, 50% (cinquenta por cento) para aquisição de terminais portáteis que possibilitem acesso a rede de dados móveis para uso pelos beneficiários desta Lei, com prioridade para os alunos do ensino médio e os professores do ensino médio, nessa ordem.

Aliás, os casos decididos pelo STF e detalhados no presente estudo podem ser considerados como paradigmas. A similitude fática se revela pela ausência da prestação da educação básica. Veja-se que o acesso deve ser visto sob o vértice da igualdade material, significando que a incumbência abrange o dever do Estado de fornecer os meios necessários para que o aluno mais carente possa usufruir do direito prestacional.

Como a sociedade está passando por um período excepcional, em que o vírus é altamente contagioso e não se permite o contato entre as pessoas, o Estado deve sim viabilizar o acesso à educação de forma on-line. Por outro lado, diante da crise econômica latente ocasionada pela pandemia, é muito provável que o Poder Público coloque em pauta a dicotomia de que os recursos

ou serão destinados a garantir a saúde das pessoas ou a outros direitos sociais (ex.: Internet e educação). Trata-se da famigerada tese das escolhas trágicas.

Referido contraponto exige uma análise cautelosa, a fim de que não seja apenas retórica mascarada de reserva do possível, sem prova cabal de ausência de recursos, fato que contribui para o aumento das diferenças sociais (alunos de escolas privadas, com acesso aos mais avançados aparatos tecnológicos, versus alunos de escolas públicas, desprovidos de dispositivos eletrônicos minimamente adequados e sem acesso à Internet).

Esse cotejo escancara um quadro grave de violação da isonomia. Aliás, a pandemia acabou exacerbando as diferenças entre as redes de ensino, cabendo ao Estado o dever de minimizá-las com medidas efetivas de acesso à educação (“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado”, da CRFB/88). A escassez de recursos orçamentários jamais poderá se tornar óbice à garantia das condições mínimas de existência humana, sob pena de sacrifício do princípio basilar do constitucionalismo moderno, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 3. reimpr. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRÍA, Cecilia. Coronavirus: 6 efectos de la “catástrofe generacional” en la educación en América Latina provocada por la covid-19. In: *BBC News Mundo*. 14 sep. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54097136>>. Acesso em: 15 set. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. *Programa de Inovação Educação Conectada*. Disponível em: <<http://educacaoconectada.mec.gov.br/o-programa/sobre>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45/DF*. Relator: Ministro Celso de Melo. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, DJe. 04 mai. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 410.715/SP*. Relator: Ministro Celso de Melo. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, DJe. 03 fev.

2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 1.076.911/DF*. Relator: Ministro Celso de Melo. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, DJe. 11 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 761.127/AP*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, DJe. 18 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 860.979/DF*. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, DJe. 06 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 888.815/RS*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, DJe. 18 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CUNHA JR., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

CUNHA JR., Dirley da; NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos - doutrina, jurisprudência e questões de concursos*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LEAL, Rogério Gesta. *Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais: os desafios do poder judiciário no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. rev. e atual. até a EC n.º 95. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia; LAZARI, Rafael de. *Manual de direitos humanos: volume único*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Gislaine Ferreira; SILVA, Rosane Leal da. A Universalização do acesso à Internet como novo direito fundamental: das políticas de inclusão à educação digital. In: MAIA, Luciano Mariz; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; SILVA, Lucas Gonçalves da (Coord.). *Direitos*

*fundamentais e democracia I* [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI/UFPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

OPAS - Organização Pan-Americana da Saúde. *Folha informativa COVID-19* - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Brasília (DF), 2020. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/covid19>>. Acesso em: 10 set. 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Educação. *Começa implantação das Aulas Remotas na Rede Estadual de Ensino*. 02 jun. 2020. Disponível em: <<https://educacao.rs.gov.br/comeca-implantacao-das-aulas-remotas-na-rede-estadual-de-ensino>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. Presidência. *Assembleia irá repassar R\$ 5,4 milhões para levar Internet a estudantes da rede estadual*. 14 mai. 2020. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em: 17 mai. 2020.

SAMPAIO, Marcos. O Constitucionalismo Digital e a COVID-19. In: BAHIA, Saulo José Casali, org. *Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus*. São Paulo: Iasp, 2020.

SÃO PAULO. Secretaria da Educação. *Centro de Mídias da Educação de São Paulo*. Disponível em: <<https://centrodemidiasp.educacao.sp.gov.br/>>. Acesso em: 13 set. 2020.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato dos Reis; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). *Direitos sociais & Políticas públicas*. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

SOLOMÓN. La Prensa Gráfica. El Salvador, 22 abr. 2020. Humor. Caricatura. Disponível em: <<https://www.laprensagrafica.com/Caricatura-h202004210002.html>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

UNESCO. Comisión internacional sobre los Futuros de la Educación. *La educación en un mundo tras la COVID: nueve ideas para la acción pública*. Paris: UNESCO, 2020. Disponível em <[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373717\\_spa?fbclid=IwAR0e5c-VoMjNLZPzEi7lrcLjgV66zglpgrP9sBOBbBEToyGCA5zO2sMShGE](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373717_spa?fbclid=IwAR0e5c-VoMjNLZPzEi7lrcLjgV66zglpgrP9sBOBbBEToyGCA5zO2sMShGE)>. Acesso em 15 set. 2020.

URUPÁ, Marcos. Políticas Públicas de Acesso à Internet no Brasil: a implementação da ação Banda Larga Popular. In: SOUSA, Janara; GERALDES, Elen; REIS, Lígia Maria (Orgs.). *Internet e direitos humanos: cenários e perspectivas*. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Comunicação, 2019.

# Bioética, Biodireito e Covid-19

Bioethics, Biolaw and Covid-19

Edison Tetsuzo Namba\*

Recebido em: 30/04/2021  
Aprovado em: 03/08/2021

Como citar este artigo:  
NAMBA, Edison Tetsuzo.  
Bioética, Biodireito e Covid-  
19. Revista da Defensoria  
Pública do Distrito Federal,  
Brasília, vol. 3, n. 2, 2021, p.  
69-77.

**Resumo:** A bioética trata do mínimo necessário para o uso da ciência e tecnologia na intervenção no ser humano, composta de princípios, cuja discussão acirra-se quando existe debate entre conservadores e liberais. Daí a importância do biodireito, que parte de dogma, regras legais e princípios, para reger e resolver problemas do cotidiano. Tudo isso é importante para tratar do problema do coronavírus, doença que se alastrou sobremaneira e causa internações e mortes.

**Palavras-chave:** Bioética, biodireito e coronavírus.

**Abstract:** Bioethics deals with the minimum necessary for the use of science and technology in the intervention in the human being, composed of principles, whose discussion is intensified when there is debate between conservatives and liberals political positions. Hence the importance of biodegradable, which starts from dogma, legal rules and principles, to govern and solve everyday problems. All of this is important to address the problem of the coronavirus, a disease that has spread widely and causes hospitalizations and deaths.

**Keywords:** Bioethics, biolaw, coronavirus.

\* Doutor e Mestre em  
Direito (USP). Juiz de  
Direito (TJSP).

## **Introdução**

A bioética procura estudar os bons valores, quando se tem o avanço científico e tecnológico a influenciar na vida de todos. Em outras palavras, explora se há violação de algum preceito importante ao ser humano. O mínimo necessário para evitar possível instrumentalização humana<sup>1</sup>.

Todavia, existem correntes conservadoras e liberais nesse estudo, tornando a discussão, em não raras vezes, infundável.

Nesse momento, importância tem o biodireito, isto é, normas, regras e princípios, impositivos, para dirimir a controvérsia. Parte-se de um dogma, a “lei”, em seu sentido genérico.

Na atual conjuntura, com o corona-vírus, sobleva pensar sobre os dois assuntos destacados, porque com seus conteúdos contribuem para a resolução de um ou outro conflito na sociedade.

Desenvolver-se-á o tema em três partes: na primeira, discutir-se-á o que vem a ser bioética, seus princípios, a visão conservadora e liberal e a insuficiência da dicotomia, sendo necessário, começa-se a segunda parte, o biodireito, isto é, conjunto de regras e princípios para organizar o avanço tecnológico e as práticas éticas, culminando com a terceira parte, ou seja, abordagem da pandemia e de que maneira uma e outra área do conhecimento pode contribuir para combater o avanço da doença.

### **1. Bioética. Regramento de condutas que possui influência da evolução científica**

A disciplina é estudada em diferentes ramos do conhecimento. Na filosofia, principalmente quando se reflete sobre a ética; no direito, quando se tem em mira valores a serem preservados; na medicina, quando se procura uma conduta a ser seguida para atender os pacientes, dentre outros.

<sup>1</sup> Quem afirmou ser a pessoa um fim em si mesmo, não um instrumento, possuidor de dignidade, sem preço, foi KANT, 2007, p. 67-68. O personalismo ético, portanto, tem raiz nessa formulação kantiana e nas ideias iluministas do séc. XVIII, amplamente reconhecido na doutrina civilista alemã. A orientação ética centrada na pessoa humana era já um fato próprio do direito civil desde as codificações do século XIX, por isso alguns autores, tal como Miguel Reale, escreveram que o Código Civil é a verdadeira Constituição do homem comum (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 2008, p. 20).

O vocábulo foi utilizado pela primeira vez em 1971, no título da obra de Van Renssealaer Potter (citado por VIEIRA, 1999, p. 15). Sua finalidade é ajudar a humanidade, por uma participação racional, cautelosa, no processo da evolução biológica e cultural. O meio ambiente era o cerne da pesquisa.

Javier Sábada (2000, p. 35-49) pontifica que Hellegers, ginecologista católico, destacava os aspectos negativos da bioética, os limites para possíveis transgressões (o dever). Potter não tinha essa intenção, ele objetivava melhorar a qualidade de vida e prolongá-la, pelos “braços da moral”, bem e dever.

Seu conceito tem vários significados, é polissêmico, mas pode-se adotar a ideia de ser o mínimo aceito para determinado comportamento. Alguns exemplos podem ilustrar isso: não se aceita o aborto no Brasil, apenas em situações excepcionais (aborto sentimental, perigo de vida para mãe; gravidez resultante de estupro; má formação congênita do feto acometido de diversas doenças e quando há anencefalia); a pena de morte é afastada (em tempos de guerra pode ocorrer); possibilidade de se obter células-tronco embrionárias da reprodução assistida, desde que os embriões sejam inviáveis ou congelados há mais de 3 anos ou que, já congelados na data da publicação da lei, completarem 3 anos, a partir da data do congelamento<sup>2</sup> etc.

A fim de efetivar a “ponte para o futuro”, com respeito ao ser humano, na bioética, existem princípios importantes. O princípio da autonomia representa a liberdade que alguém tenha para optar por determinada opção para sua vida; princípio da não-beneficência, ou seja, não causar mal a outrem; princípio da beneficência, que representa fazer o bem a outrem e princípio da justiça, ou da imparcialidade, distribuir igualmente os benefícios e riscos<sup>3</sup>.

Reflexos desses princípios influenciam o pensar dos integrantes da sociedade: se tenho autonomia, posso, em tese, realizar tudo, todavia, de outro lado, existe a limitação do direito de terceiros, deve-se compatibilizar isso (posso criar uma nova técnica para curar pacientes, de outro

<sup>2</sup> Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização **in vitro** e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

<sup>3</sup> A palavra “princípio” é equívoca, tem vários sentidos. Todavia, no caso, tal qual faz José Afonso da Silva quando define-a para o Título I da Carta da República, aqui seria utilizada como mandamento nuclear de um sistema, em outras palavras, núcleo mandamental de um sistema, ou seja, o substrato, disposição fundamental, compõe a estrutura da bioética, traçando o critério para sua compreensão, a fim de definir a correta maneira de entendê-la, com um raciocínio certo e racional, conferindo-lhe tecnicismo e harmonia, a fim de evitar incoerências (SILVA, 2014, p. 93).

lado, preciso seguir normas de “experimentação com seres humanos”); em benefício de um paciente, o médico pode usar os meios à disposição (pode-se ingerir na intimidade e privacidade de alguém para salvar sua vida, com técnicas modernas, entretanto, até o limite da higidez de sua condição de saúde); não posso deixar de ministrar remédios para o bem estar de alguém (isso pode cessar, por exemplo, quando não há mais esperança de sobrevida, fica como solução a ortotanásia); num mundo com tantas carências, deve-se distribuir de forma isonômica os recursos (os Estados tem o dever de auxiliar um aos outros, porém, quando há um mal endêmico, existem iniciativas setoriais, de um país apenas para seus compatriotas, prejudicando a convivência mundial).

Sendo assim, existe uma visão conservadora e uma visão liberal para a efetivação da bioética. Na primeira, busca-se mudar o mínimo possível; já na outra, aceita-se com maior facilidade as mudanças que a ciência proporciona.

Alguns exemplos esclarecerão a ótica de cada uma das correntes: o aborto, para os conservadores, é totalmente proibido, já para os liberais, a maior ênfase é a autonomia da mulher em relação a seu corpo, logo, não enxergando no feto um ser humano formado, a interrupção da gravidez é permitida; a pesquisa com células-tronco embrionárias, para curar males, tais como câncer, mal de Parkinson, Alzheimer, se existe a destruição do embrião, para os conservadores, não pode ser levada adiante, para os liberais, aceitando-se certas cautelas, isso não tem importância, se a saúde for restabelecida; os conservadores defendem que o embrião é um ser humano completo, os liberais, que ele passa por estágios e, dependendo de sua evolução, não haveria maiores dificuldades nele intervir; aquele que é acometido por anencefalia é uma pessoa, tem direito de nascer, os liberais entendem que ele não tem sobrevida, podendo-se abortar.

Em razão dessa discussão, que pode ser infindável, sem resolver-se o conflito de interesses, surge a importância do biodireito, para encontrar uma solução.

## **2. Biodireito. Disciplinamento constitucional e infraconstitucional**

Bioética e biodireito, por conseguinte, não são sinônimos. Logicamente, a bioética influencia-o, entretanto, na medida da necessidade de se resolver um problema, optando-se por uma determinada alternativa, ambas diferem, e muito.

O direito é meio de adequar a sociedade (PEREIRA, 2004, p. 7). O biodireito tem por objetivo regular questões da vida. Seu dogma, o que é inquestionável, é a lei. Na própria

Constituição da República coloca-se esse parâmetro: ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei<sup>4</sup>.

Para a integridade do sistema jurídico deve haver, em primeiro lugar, a interpretação, a fim de verificar a constitucionalidade ou legalidade de certa regra. Essa é uma liberdade existente para os operadores do direito. Não se cumpre a literalidade da lei. Pode-se divergir de algum posicionamento dependendo da exegese realizada.

De outro lado, o sistema pode estar lacunoso, tem-se a necessidade de integrá-lo, completá-lo, nesse caso, o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, costumes e os princípios gerais do direito<sup>5</sup>.

As normas, regras legais e princípios, não devem ser apenas instrumentais, mas também ter concretude<sup>6</sup> <sup>7</sup>. Nesse passo, os princípios constitucionais devem constituí-lo, tal como a dignidade da pessoa humana<sup>8</sup>; objetivos fundamentais de se construir uma sociedade livre, justa e solidária<sup>9</sup>, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais<sup>10</sup> e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quais outras formas de discriminação<sup>11</sup>; prevalência dos direitos humanos<sup>12</sup>; melhoria dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais<sup>13</sup>, dentre outros.

### 3. Covid-19. Novos comportamentos em sociedade

Em conformidade com as regras e princípios vigentes, da bioética e do biodireito, algumas medidas podem ser avaliadas para verificar em que estágio está a evolução humana.

<sup>4</sup> Art. 5º, inciso II.

<sup>5</sup> Art. 4º do Decreto-lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (alteração feita pela Lei nº 12.376/2010). Dado de suma relevância para o meio jurídico. Já era entendido dessa maneira, mas foi consolidado.

<sup>6</sup> “Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípio leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras” (BOBBIO, 1999, p. 158).

<sup>7</sup> “A tarefa de uma norma não é a de descrever as consequências que derivam de certos fatos, mas de colocá-las em ação” (BOBBIO, 2001, p. 142).

<sup>8</sup> Art. 1º, inciso III. Inexiste outra maneira de tratar o tema sem meditar sobre a preliminar lógica de que se comprometer com a dignidade do ser humano é comprometer-se com sua Vida e com sua liberdade. É o princípio fundamental de direito. É o primeiro. O mais importante (NERY JUNIOR, 2009, p. 151).

<sup>9</sup> Art. 3º, inciso I.

<sup>10</sup> Art. 3º, inciso III.

<sup>11</sup> Art. 3º, inciso IV.

<sup>12</sup> Art. 4º, inciso II.

<sup>13</sup> Art. 7º.

De proêmio, é relevante a **efetivação do direito à informação qualitativa**<sup>14</sup>. Deve-se saber de que maneira se originou, evoluiu, sofreu mutação e em que termos está a doença. Não só para seu combate, mas para que a população mundial saiba como, de um momento para outro, ficou numa situação tão delicada. Muitos perderam entes queridos, amigos, colegas, estão isolados e entorpecidos com todo o acontecido. Afora o temor de contrair um mal que não dá mostras de regredir uniformemente. Quiçá, cause o óbito.

A fim de orientar as gerações futuras é necessária a informação correta e minuciosa do que houve e está acontecendo, a fim de que, se de novo advier, possa ser mais facilmente combatida e servir de exemplo para a eliminação de outros males. Só assim contribuir-se-á para a evolução da humanidade.

Também é preciso saber se os **estudos científicos que tendem a deixar de lado medidas preventivas são incontestáveis ou não**. Ingerir certos medicamentos, os “coquetéis”, está sendo uma prática habitual para as pessoas, que temem por suas vidas e, quando vêm alguém próximo adoentado, desesperam-se e querem ajudar de alguma maneira. Com o diagnóstico de terem contraído a covid, não querem esperar para se verem em fila para serem internados, preferem tomar medidas antecipadas para que isso não ocorra. Parece que não se pode interferir na ação dessas pessoas, porque existe a luta pelo direito mais importante, a vida, além de terem “autonomia” para escolherem o que desejam.

**O direito de locomoção é um direito fundamental**, todavia, tem-se restringido abertura de comércios, empresas, circulação de veículos, frequência a praças, parques, praias, áreas de lazer<sup>15</sup>. É uma maneira de evitar aglomerações e disseminação do corona-vírus, porém, se realizado em tempo não determinado, pela falta de circulação de mercadorias e recursos, pode causar males maiores para a economia mundial. Esse é um ponto delicado das medidas de quarentena e “lockdown”. De um lado, aqueles que protestam para trabalhar e, de outro, aqueles que desejam cuidar da saúde e, numa última análise, da vida, como prioridade.

**Usar a máscara, igualmente, interfere na “autonomia” individual**. Todavia, nesse caso, para evitar a contaminação, que, na dubiedade, parecer ser uma opção razoável, além de

<sup>14</sup> Na seara do consumidor, um dos direitos elencados é justamente esse: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentam” (art. 6º, inciso III, da Lei nº 8.078/1990). Se para bens e serviços ao consumidor (de transporte, mecânica, entrega de peças de carro etc) é necessário informar-se, mais ainda quando se trata de algum procedimento que diga respeito à saúde e à vida de alguém.

Deve-se informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que possa adquirir ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles (FILOMENO, 2007, p. 146).

<sup>15</sup> Art. 5º, inciso XV.

proporcional, pode-se invocar os princípios da “beneficência” e “não maleficência” para sustentar sua utilização. **Esse raciocínio também pode ser estendido à manutenção de distância de uma pessoa em relação à outra.** O uso de proteção de nariz e boca, bem como o distanciamento são medidas que não são restritivas para o malefício de população, ao contrário, deseja-se a inibição da proliferação da doença.

É importante, ainda, os **cuidados com higiene**, não só lavar as mãos, muito bem, mas também com os **calçados usados e roupas utilizadas**. Aqui, deve haver ações sociais, na falta de condições de alguém, de produtos de higiene e roupas para serem trocadas, em razão do princípio da “justiça” e da imparcialidade, ou seja, para haver a distribuição de benefícios igualmente entre todos. Acaso haja alguma omissão, pode-se acionar o Estado<sup>16</sup>. Em última análise, a sociedade poderia ser responsabilizada, todavia, não tendo ela personalidade jurídica e não sendo ente despersonalizado (massa falida, condomínio, espólio, exemplificativamente), não se poderia acioná-la, mas há fundamento constitucional para chamar a atenção de todos para esse dever<sup>17</sup>.

Pode-se **reunir-se pacificamente**, sem armas, em locais abertos ao público, sem autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente<sup>18</sup>. Também não se tem permitido a frequência de pessoas a bares, restaurantes, academias, dentre outras modalidades de locais, ou em certo período. Está-se assistindo na mídia a ação de órgãos de segurança para evitar aglomerações, com toda razão, pois, se há um vírus disseminando-se, não se pode ter a reunião de poucos ou muitos em um único lugar.

**A vacinação, que num primeiro momento parecia ser uma ação da população do globo terrestre, ficou dividida por iniciativa de cada país.** Isso não pode ser entendido como reflexo da soberania. Ela, no plano internacional, representa a igualdade, pelo menos formal, de todos os Estados, logo, num mundo globalizado e doente, dever-se-ia exercitar a cooperação entre os povos. Alguns estão mais avançados que outros. Está-se violando, pelo menos, a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Art. 37, § 6º.

<sup>17</sup> Art. 3º, inciso I, terceira figura.

<sup>18</sup> Art. 5º, inciso XVI.

<sup>19</sup> Art. 4º, inciso IX. A integração internacional, causada pela unificação do globo pelo progresso dos meios de comunicação, sentimento de interdependência resultante do intercâmbio econômico, a aproximação de culturas, o reconhecimento da igualdade da natureza humana etc., porém, ela não firmou o princípio da supremacia da ordem internacional em outra base que não a da voluntária submissão do Estado (FERREIRA FILHO, 1989, p. 41). O que, para o problema enfrentado, não traz boas soluções.

**No que tange à vacinação, ainda, com informações precárias de seus efeitos adversos e se vai acabar com o perigo de contágio**, deve-se refletir sobre violar a “autonomia” de alguém que se negue a isso. Logicamente, essa pessoa não poderá ficar em contato com todos, mas, não se vacinar não parece ser desarrazoado. Deverá haver uma fiscalização, para evitar que, se contaminado, prejudique terceiros.

**Referente à falta de leitos, oxigênio e medicamentos para quem se vê entubado, a responsabilidade é do Estado**<sup>20</sup>. Haverá necessidade de, pontualmente, verificar se houve, mesmo com as precauções providenciadas, demanda muito maior que dificultou a assistência médica. Ademais, se as medidas paliativas foram suficientes para evitar a sobrecarga do sistema de atendimento. Caso isso não seja verificado, um dos direitos essenciais à pessoa não foi efetivado, o da saúde.

Em todas essas ações deve haver afeto e paciência. O desgaste de todos é grande. As aflições intensas. Deve-se aperfeiçoar o exercício do “amor”, ele, segundo Miguel Reale, é o sentido da vida<sup>21</sup>.

#### **4. Conclusões**

A disseminação do corona-vírus causou e causa transtornos significativos para todos. Existem autonomias restringidas e imposição de condutas.

Muitas dúvidas surgem. Poucas são as respostas exatas.

Há necessidade de se conciliar o científico/tecnológico e a ética. Nessa tarefa, auxilia a bioética. Todavia, em razão de seus princípios, que muitas vezes incidem concomitantemente, e pelas correntes conservadoras e liberais, não se chega a um ponto comum.

Dessa forma, é necessário o biodireito, isto é, um conjunto de normas para disciplinar a realidade. Desde constitucionais quanto infraconstitucionais. Essa tarefa consegue impor certas condutas.

<sup>20</sup> Art. 196. 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.

<sup>21</sup> “(...) o amor (amor como inclinação afetiva a outra pessoa, ou até mesmo como dedicação desinteressada a algo que nos transcende) é a via de mais fácil acesso à compreensão do sentido da vida, porque amar já é por si mesmo um modo de nos transcendermos, de nos elevarmos ao mundo dos valores ideais, chegando a conclusão final de que sem Deus a vida não tem sentido” (1999, p. A2).

Diante da variedade e complexidade de situações, tudo fica dinâmico, tendo-se a necessidade de flexibilização de costumes e decisões.

## Referências

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Revisão técnica de Cláudio De Cicco. Apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior. 10. ed. Brasília: Ed. UnB, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação de Alaôr Caffé Alves. Bauru: Edipro, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover ... [et. al.]. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

KANT, Immanuel, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. “Crítica ao personalismo ético da Constituição da República e do Código Civil. Em favor de uma ética biocêntrica”. Em JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TÔRRES, Heleno Taveira e CARBONE, Paolo (coord.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 19-31.

NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. V. 1. 20ª ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SÁBADA, Javier. La necesidad de la bioética. Repensar el sujeto. In: CASADO, María (Org.). *Estudios de bioética y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 35-49.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.



# Confisco alargado de bens: a inclusão dos déficits da regulação dos riscos na esfera penal

Extended powers of confiscation: the inclusion of the risk regulation's deficits in criminal issues

Fernanda Luiza Horácio Buta\*

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo apresentar criticamente o novel instituto do Confisco Alargado (art. 91-A, Código Penal). O contexto de introdução desse efeito da sentença condenatória e a Expansão do Direito Penal é a Sociedade de Riscos. Por meio de revisão bibliográfica e análise documental, com enfoque predominantemente dogmático, chega-se à conclusão de que não seria legítimo, adequado e necessário o alargamento da perda patrimonial no ordenamento jurídico brasileiro, como efeito da condenação, para bens que não tenham correlação com a imputação criminal. Para a realização da pesquisa adota-se o método hipotético-dedutivo de Karl Popper.

**Palavras-chave:** Confisco alargado de bens, proporcionalidade, déficits de regulação de riscos, eficientismo, garantismo.

**Abstract:** The present work aims to critically present the novel Institute of Confisco Alargado (art. 91-A, Brazil's Penal Code). The context for introducing this effect of the conviction and the Expansion of Criminal Law is the Society of Risks. Through a literature review and document analysis, with a predominantly dogmatic focus, the conclusion is reached that it would not be legitimate, appropriate and necessary to extend the loss of assets in the Brazilian legal system, as an effect of the conviction, for assets that have no relation to an imputation criminal. To carry out the research, Karl Popper's hypothetical-deductive method is adopted.

**Keywords:** Extended powers of confiscation, proportionality, risk regulation deficits, efficiency, guarantee.

Recebido em: 28/07/2021

Aprovado em: 26/08/2021

Como citar este artigo:

BUTA, Fernanda Luiza Horácio. Confisco alargado de bens: a inclusão dos déficits da regulação dos riscos na esfera penal.

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 3, n. 2, 2021, p. 79-103.

\* Advogada voluntária na Defensoria Pública da União. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília. Especialista em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Penal, Anticorrupção e Compliance pelo Instituto New Law/Uniftec. Pós-Graduação em andamento em Direito Penal e Criminologia pelo CEI-Introcrim/CERS..

## Introdução

O Confisco Alargado foi incorporado em nosso ordenamento no art. 91-A do Código Penal, incluído pela Lei 13.964/2019, como parte do chamado "Pacote Anticrime", Projeto de Lei 882/2019, proposto pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro, no contexto da Medida VIII ("Medidas para aprimorar o perdimento de produto do crime")<sup>1</sup>.

O instrumento é, em certa medida, elogiável, já que se propõe um enfrentamento à macrocriminalidade sem ser por via do encarceramento, contudo também é digno de críticas em virtude da vagueza em sua redação:

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada.

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada.

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes. (BRASIL, 1940)

<sup>1</sup> Ressalta-se, porém, que não se trata de um projeto inovador. Conforme Luiz Eduardo Dias Cardoso (2019, p. 19), "[a] par do próprio PL Anticrime, a perda alargada é abordada nas Dez Medidas Contra a Corrupção (condensadas no PL 4.850/2016), nas Novas Medidas Contra a Corrupção e nos seguintes Projetos de Lei: a) da Câmara dos Deputados – PLs 3.912 e 4.003, de 2015; 4.268 e 6.719, de 2016; 8.727 e 9.173, de 2017; 11.127, 11.172 e 10.372, de 2018; 94, de 2019; b) no Senado Federal – PLS 103 e 306, ambos de 2016."

A justificativa<sup>2</sup> para inclusão deste efeito a condenação penal, fora:

Acrescenta-se o art. 91-A, que adota o chamado confisco alargado. Há unanimidade na crença de que a sanção econômica é vital no combate<sup>3</sup> ao crime, em especial quando praticado por organizações criminosas. No entanto, a atual redação do Código Penal, ainda que reformada pela Lei nº 12.694, de 2012, é insuficiente para que se alcance tal objetivo. O que agora se pretende é tornar este combate mais próximo da realidade, convertê-lo em concreta possibilidade. Assim, um servidor público condenado por crime cuja pena máxima seja superior a seis anos, que apresente patrimônio incompatível com os seus proventos, poderá ter confiscado o valor da diferença entre os seus bens e o do patrimônio compatível com seu rendimento. E como seu patrimônio, incluem-se os bens transferidos a terceiros gratuitamente ou por valor irrisório. Isto significa o fim da prática comum de ceder os bens, a qualquer título, a terceiros, livrando-se facilmente da apreensão.

O crime organizado é um problema inegável, contudo, a ânsia em soluções rápidas aos problemas estruturais, nos quais a macrocriminalidade se insere, tem levado o Direito Penal a assumir uma função que não lhe cabe: a de panaceia. Isso acaba por banalizar o Direito Penal, contribuindo para a inflação legislativa nessa seara e para um Direito Penal simbólico<sup>4</sup>. Esse é o contexto em que surge o Confisco Alargado, instrumento sobre o qual diversas incertezas pairam. Para sua aplicação - ou para se afastar sua aplicação -, portanto, faz-se necessárias considerações dogmáticas, as quais se propõe a reflexão neste trabalho.

## 1. O Confisco como instrumento contra a macrocriminalidade

Há, desde a década de 80, uma escalada internacional na preocupação com os atos de organizações criminosas e suas sofisticadas engenharias de atuação transnacional e perenidade. Tal escalada se traduz na evolução legislativa internacional no enfrentamento do tema: acordos,

<sup>2</sup> Conforme o documento **EM nº 00014/2019 MJSP**. (BRASIL, 2019)

<sup>3</sup> Optou-se, neste trabalho, por utilizar-se o termo "combate" justamente por ser o termo utilizado no discurso oficial. Contudo, a expressão "combate ao crime" se mostra problemática: os agentes públicos se colocam na posição de combatentes de questões socialmente indesejáveis, ao invés de aplicadores da lei.

<sup>4</sup> "A politização do Direito Penal por meio da utilização política da noção de segurança, resulta de um empobrecimento ou simplificação do discurso político-criminal, que passa a ser orientado tão somente por campanhas eleitorais que oscilam ao sabor das demandas conjunturais midiáticas e populistas, em detrimento de programas efetivamente emancipatórios". (CALLEGARI; WERMUTH, 2010, p. 22).

tratados e convenções internacionais que tentam conter as mais diferentes frentes do crime organizado. Não será objeto do estudo ora proposto a evolução histórica-legislativa do tema, mas é interessante perceber que inicialmente a repressão foca em figuras típicas tradicionais, como a receptação, e em punições de encarceramento. Contudo, essa política criminal não tem o efeito esperado, já que, neste tipo de organização, pessoas são substituíveis, quando presas, e os atos são sofisticados o suficiente para não se enquadrarem nos tipos penais clássicos. Tal constatação leva, então, a um aprimoramento das legislações para se incorporar novos tipos penais, novas penas e novas formas de investigação. (BADARÓ; BOTTINI, 2019, pp. 26 e 32)

Nessa tentativa de evolução ao combate a criminalidade organizada, a persecução patrimonial assume um caráter essencial, visto que o dinheiro é o “calcanhar de aquiles” desse tipo de criminalidade. O confisco de bens passa, então, a ser um instrumento contra a macrocriminalidade. Nas palavras dos professores Gustavo Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini (2019, p. 23):

A supressão do capital que financia e coloca em movimento as grandes estruturas delitivas, que suporta suas relações internacionais e permite a consolidação das redes de corrupção é a estratégia mais eficiente para suprimir ou ao menos reduzir as atividades dos grupos criminosos.

Em nosso ordenamento, em matéria penal, é possível, atualmente, a divisão do confisco em três modalidades, todas previstas no Código Penal no capítulo referente aos efeitos da condenação. A primeira, chamada de clássica, a perda de bens recai sobre o instrumento ou proveito do crime (art. 91, II, CP). A segunda, o confisco por equivalência, foi acrescentado em nosso ordenamento em 2012, recaindo sobre bens que não tenham relação com a atividade criminosa, mas que representam o valor equivalente ao auferido pelo autor do crime (art. 91, § 1º, CP). O terceiro, o Confisco Alargado, tema deste trabalho, inserido em 2019 no Código Penal - pelo Pacote Anticrime - e na Lei de Drogas pela Lei 13.886/2019 -, a perda recai para além do patrimônio previsto pelas outras modalidades de confisco, abarcando também os “bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito” (*caput* do art. 91-A, CP e *caput* art. 63-F da lei 11.343/2006).

O termo “alargado”, portanto, remete ao fato que tal confisco não abrange apenas o produto, o instrumento ou valor auferido pelo crime, de fato, mas sim a um patrimônio mais amplo, por meio da suposição de que a diferença do valor patrimonial do condenado é “produto ou

Confisco alargado de bens: a inclusão dos *déficits* da regulação dos riscos na esfera penal proveito **do crime**” (grifo nosso, *caput* do art. 91-A, CP e *caput* art. 63-F da lei 11.343/2006). Nesse diapasão, o art. 91-A, § 1º, CP, considera patrimônio do condenado todos os bens: “I – de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e II – transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.”

Nesses textos legais, não há menção a terminologia “confisco alargado”. Há uma falta de consenso na doutrina sobre a terminologia. Para Roberto Vieira (2019, p. 395):

(...) a qualificação de “confisco alargado” guarda identidade com os termos em inglês (*extended powers of confiscation*), italiano (*poteri estesi di confisca*) e francês (*pouvoirs de confiscation élargis*), já referendados em atos da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 2005), e é similar ao utilizado em Portugal (perda alargada).

As expressões em inglês *confiscation* e *forfeiture* são encontradas também na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, denominada Convenção de Viena de 1988; na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, denominada Convenção de Palermo; na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, denominada Convenção de Mérida. Esses foram os textos internacionais, incorporados formalmente<sup>5</sup> ao nosso ordenamento, compromissos assumidos pelo país no combate à macrocriminalidade, base para o instituto do confisco por equivalência (art. 91, § 1º, CP) e fundamento para o confisco alargado (ESSADO, 2014, pp. 96-97).

Neste trabalho, adota-se o termo confisco alargado ou perda de bens alargada, com o sentido de efeito de condenação penal<sup>6</sup>. E assim sendo, importante destacar que o escopo de incidência do instrumento não abrange a qualquer crime ou contravenção penal, visto que, por comando do *caput* do art. 91-A, CP, seu âmbito de incidência é restrito às infrações penais a que a lei comine pena máxima em abstrato superior a 06 (seis) anos de reclusão (patamar superior ao de infrações de médio potencial ofensivo).

<sup>5</sup> Ressalta-se que a incorporação desses tratados importa um *status* de paridade desses com as leis internas (ou em um *status* de supralegalidade, no caso de tratados de direitos humanos), de modo que qualquer efetivação dos compromissos assumidos neles devem estar de acordo com os preceitos constitucionais. (SARLET, 2010, pp. 245-251).

<sup>6</sup> Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a perda de bens pode ser efeito da condenação (art. 5º, XLV) ou pena (art. 5º, XLVI, b).

## 2. A análise econômica na macrocriminalidade e a sociedade de riscos

O tema de enfrentamento à macrocriminalidade se mostra relevante na medida em que se trata da criminalidade mais falada nos noticiários - a criminalidade organizada. O descrédito no sistema de justiça<sup>7</sup>, levando a percepção de que "o crime compensa" porque o "bandido" não é preso, é explorado pela mídia e por interesses políticos, de modo que, em uma sociedade de riscos<sup>8</sup>, o Direito Penal surge como resposta a todo tipo de perigo<sup>9</sup>. Essa tendência, conforme Jesús-María Silva Sánchez, é mundial (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 32).

No caso específico, o Confisco Alargado mostrou-se como essa resposta penal a criminalidade organizada, com experiências no Direito Comparado (VIEIRA, 2017), de modo que seu transplante para nosso ordenamento fora desejado desde 2016, no Projeto de Lei (PL) 4850, capitaneado pelo Ministério Público Federal - Dez Medidas contra a Corrupção. Contudo, há um verdadeiro abismo entre a experiência alienígena e o que fora de fato introduzido em nosso Código Penal no art. 91-A, de modo que a falta de estudos mais aprofundados sobre o instituto pode gerar insegurança jurídica e ineficiência em sua aplicação, bem como incongruências com o Estado de Direito e violações a direitos fundamentais.

Sob esse prisma, o instituto do confisco alargado é defendido pela óptica do eficientismo<sup>10</sup> – no viés da lógica de mercado - no combate à criminalidade. Contudo, o custo dessa eficiência são as garantias constitucionais, processuais e penais - garantias essas basilares para um Estado Democrático de Direito<sup>11</sup>. E nesse contexto de expansão penal, em que se insere o art. 91-A, CP,

<sup>7</sup> Conforme o Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 1º semestre de 2017, p. 17: "Judiciário é lento, caro e difícil de utilizar. (...) A má avaliação da Justiça reflete as dimensões de honestidade, competência e independência. Em 2017, 78% dos entrevistados consideraram o Poder Judiciário nada ou pouco honesto, ou seja, a maioria da população entendeu que essa instituição tem baixa capacidade para resistir a subornos. Além disso, 73% dos respondentes consideraram que o Judiciário é nada ou pouco competente para solucionar os casos; e 66% acreditam que o Judiciário é nada ou pouco independente em relação à influência dos outros Poderes do Estado." (RAMOS *et al.*, 2017).

<sup>8</sup> Expressão de Ulrich Beck, usada para descrever, conforme Silva Sánchez, a "sociedade pós-industrial em que vivemos", "uma sociedade na qual os riscos se referem a danos não delimitáveis, globais e, com frequência, irreparáveis; que afetam a todos os cidadãos; e que surgem de decisões humanas." (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 35).

<sup>9</sup> Tomando por base a obra de Silva Sánchez (2013), alguns fatores que marcam o movimento da expansão do direito penal, em uma sociedade de riscos: a difusão do sentimento coletivo de insegurança - o medo líquido em Zygmunt Bauman -, potencializado por novos meios de comunicação social - como *whatsapp*, por exemplo; "a configuração de uma sociedade de 'sujeitos passivos'" e a descrença em outras esferas de proteção.

<sup>10</sup> "O Eficientíssimo penal é uma nova forma do direito penal de emergência que se expressa através de políticas criminais repressivas e criminalizam os conflitos sociais com fundamento nos discursos da 'lei e ordem'. É uma forma de fundamenta Mentalismo penal criminalizado dos conflitos sociais, uma anormalidade do direito penal que substitui a mediação política nas relações sociais por um direito penal de emergência, com caráter contra- insurgente." "O Eficientíssimo, através de sua 'política de resultados', trata de diminuir as garantias jurídicas, fazendo retornar a formas de controle pré-modernas". (DORNELLES, 2003, pp. 46 e 49 *apud*. ZACKSESKI; DUARTE, 2012).

<sup>11</sup> Juarez Cirino dos Santos e June Cirino dos Santos, sobre a proposta legislativa do confisco alargado: "A ideologia neoliberal e a lógica de mercado que informam as propostas destacam a racionalidade de uma aparente modernização

Confisco alargado de bens: a inclusão dos *déficits* da regulação dos riscos na esfera penal impera uma disfuncionalidade do Direito Penal na medida em que esse já não cumpre a sua finalidade: proteção a bens jurídicos indispensáveis (BATISTA, 2009, pp, 111-116).

O mote geral dos instrumentos de persecução patrimonial é que os rendimentos financeiros são o principal atrativo da criminalidade econômica<sup>12</sup>. Na Itália, Giovanni Falcone, juiz italiano assassinado em 1992 pela *Cosa Nostra*, já apontava a necessidade de medidas patrimoniais para o enfrentamento da macrocriminalidade, já que "os mafiosos temem mais o confisco de bens do que serem presos". (BOTTINI, 2019)

Portanto, perquirir esse atrativo patrimonial para que "o crime não compense", torna-se mandatório, o que nos remete à análise econômica do crime.

Esse velho adágio – 'o crime não compensa' (ou pelo menos não deveria compensar) –, apesar de bastante arraigado ao senso comum, acaba por sintetizar boa parte dos pressupostos da Teoria Econômica do Crime. (...)

A Teoria Econômica do Crime traduz esse raciocínio em uma equação matemática, que pode ser expressa da seguinte forma:  $C = S \times P$ , em que C é o custo do crime, S é a sanção legalmente cominada a esse mesmo crime, e P é a probabilidade de punição do agente. Assim, para que o crime não compense, o produto da multiplicação entre S e P (que corresponde à punição esperada ou custo esperado) deve ser superior a L (o lucro esperado com o crime), isto é,  $L < S \times P$ . A partir daí, todavia, surge um problema: em situações nas quais a variável P (correspondente à probabilidade de punição do agente) tem um valor muito baixo, a variável S (sanção penal) deve ter um valor muito elevado para que o produto de  $S \times P$  seja superior a L. Se, todavia, L for superior a  $S \times P$ , o crime compensará e, assim, a escolha racional consistirá em praticar o crime em questão. (CARDOSO; BARBOSA, 2019)

Para Cardoso e Barbosa (2019), o confisco alargado mostra-se como solução viável a essa equação, pois, na concepção dos autores:

Como o valor de P é baixíssimo, para que o crime não compense – ou seja, para que o custo esperado pelo agente seja maior que o benefício esperado –, S deverá ter um valor muitíssimo elevado. Seria o caso, por exemplo, de impor penas perpétuas ou até mesmo de morte àqueles agentes condenados por corrupção. Todavia, como se advertiu acima, isso é inviável, porque implicaria a violação de diversos direitos e garantias que a Constituição Federal assegura aos cidadãos.

do sistema penal, mas escondem a realidade de uma radical burocratização e administrativização do poder punitivo do Estado capitalista, em prejuízo dos princípios políticos e dos direitos humanos garantidos pelo Estado Democrático de Direito". (SANTOS; SANTOS, 2015).

<sup>12</sup> Preâmbulo da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas - Convenção de Viena de 1988: "As Partes nesta Convenção, Decididas a privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade."

A melhor alternativa consistiria, então, em aumentar o valor de P, o que significa, em outros termos, diminuir a impunidade. Há vários meios de se obter esse resultado, mas a grande maioria dessas soluções demanda um significativo aumento dos valores despendidos pelo Estado com o *enforcement*, isto é, com a aplicação da lei penal e todo o aparato aí envolvido (polícias, Poder Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas, COAF, Receita Federal...).

(...)

Nesse cenário, a adoção da perda alargada representa uma alternativa menos custosa, que permite um significativo incremento da punição esperada sem que isso implique violação aos princípios penais albergados pela ordem constitucional.

Essa análise nos traz vários questionamentos, o primeiro é se é viável analisar o Direito Penal sob a óptica da economia neoliberal, utilitarista, pois sua função de proteção de bens jurídicos - adotando o funcionalismo teleológico de Roxin - não se coaduna com tais parâmetros: proteger um bem jurídico não é algo necessariamente economicamente vantajoso. A outra questão é sobre a probabilidade de punição. Se a probabilidade de punição é extremamente baixa, isso significa que o aparato de persecução é ineficaz. E qual seria a lógica de piorar a sanção penal de um condenado se o sistema de investigação é ineficaz?

A título de exemplo, a taxa de elucidação de homicídios no país é de 5% a 8%<sup>13</sup>, então com a promoção do recrudescimento da pena daquele que fora condenado, na verdade, estar-se-ia punindo mais severamente o "criminoso incompetente", o que foi pego; porque, aquele que conseguiu ludibriar a investigação, continua a solta. Punir mais severamente quem foi pego ao invés de fortalecer o sistema de inteligência no país, é algo sem relação com a finalidade de dar mais segurança a sociedade, porque, nessa análise econômica do crime, para as organizações criminosas, o crime vai continuar compensando, já que tende a zero a probabilidade de serem pegos, pois não há um sistema de investigação eficaz.

Para além disso, esse modelo, de agravar-se a pena mesmo tendo a consciência de que é possível melhorar o *enforcement* de instituições extrapenais (COAF e Receita Federal, por

<sup>13</sup> Estima-se que, no Brasil, a taxa de elucidação de homicídios orbita entre 5% e 8%. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/brasil-nao-soluciona-nem-10-dos-seus-homicidios-d726kw8ykpwh6xm41zakgzoue/>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

Confisco alargado de bens: a inclusão dos *déficits* da regulação dos riscos na esfera penal exemplo) com investimentos, vai contra a ideia de Direito Penal como *ultima ratio*<sup>14, 15</sup>.

Mais comprometida ainda fica esse tipo de análise quando não se tem um rol de crimes para qual o confisco alargado seria aplicado. Ora, soa no mínimo estranho que o autor de um crime sem proveito patrimonial, mas com pena máxima em abstrato superior a 6 (seis) anos, tenha como variável de tomada de decisão para o “agir criminoso”, a possibilidade de perder seu patrimônio e se sinta dissuadido em cometer o delito.

A escolha crescente da via penal no combate à macrocriminalidade se encontra alicerçada no âmbito da expansão do direito penal, cujas causas foram trabalhadas por Jesús-María Silva Sánchez, na obra “A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais”. As características da expansão, apresentadas pelo autor, que são mais evidentes no novel instrumento “confisco alargado”, são a flexibilização das regras de imputação e a relativização dos princípios político-criminais de garantias. Nesse contexto, a expansão do Direito Penal se mostra no recrudescimento ao combate à macrocriminalidade, mais especificamente, com o confisco alargado, apontando uma direção ao Direito Penal de duas velocidades (SILVA SÁNCHEZ, 2013, pp. 188-192). Contudo, ao não se elencar um rol de crimes, se afasta dessa proposta de Silva Sánchez, na medida em que tal instrumento não necessariamente será usado contra os crimes de *powerful*, mas sim contra a criminalidade em geral.

### 3. Discussões e Construções Doutrinárias

Muitas são as discussões doutrinárias sobre o instrumento do confisco. E diferentes são as conclusões a que se chega sobre a sua aplicação. Para começar pelo básico, até mesmo sua natureza

<sup>14</sup> Conforme **Ferré de Olivé**: “o princípio da *ultima ratio* (também chamado subsidiariedade) indica-nos que a pena é o último recurso de que dispõe o Estado para resolver os conflitos sociais. Em outras palavras, que somente pode recorrer ao Direito Penal quando fracassado as outras instâncias de controle social que tenham capacidade para resolver o conflito é cada vez mais frequente a denúncia de utilização do direito penal, não como *ultima ratio* senão como *sola* ou *prima ratio* para solucionar os conflitos sociais” (FERRÉ OLIVÉ; ROXIN, 2011, pp. 94-95 *apud* ANDRADE, 2014, p. 99-117.)

<sup>15</sup> Sobre a necessidade de funcionamento de todo o aparato estatal para a eficácia de qualquer tipo de confisco patrimonial no contexto de macrocriminalidade, o professor Sólon Cícero Linhares, “através de uma pesquisa empírica na Justiça Federal de Curitiba/PR,” demonstra “que independentemente do modelo de perda de bens que um Estado detenha, se não existir uma efetiva cooperação jurídica e policial, todo o esforço não terá eficácia desejada, seja do ponto de vista jurídico, econômico ou social, já que a criminalidade organizada, há tempos, não encontra mais fronteiras.” (LINHARES, 2016, p. 22).

jurídica se mostra controvertida<sup>16</sup>. E tal fato é de suma importância tanto para se compreender qual deverá ser o procedimento adotado para a efetivação deste efeito após o trânsito em julgado da sentença condenatória penal (se é o processo civil, administrativo ou penal), e, por consequência, quais garantias e princípios são aplicáveis; quanto para se determinar a possibilidade da aplicação do instrumento a processos já em curso (retroatividade da lei). Outra questão que se desdobra nesse contexto é no caso de morte do réu, se o patrimônio incompatível poderia ser perquirido do espólio/herdeiros.

Por meio de leituras de artigos científicos, dossiês e participação como ouvinte de eventos online do Conselho da Justiça Federal (CJF), do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP) e Ministério Público Federal (MPF), a percepção é de que, apesar de ter sido proposto em 2016 no legislativo brasileiro, o confisco alargado não foi objeto de muitas discussões doutrinárias e o legislador aprovou algo que não era o inicialmente proposto.

No “Simpósio sobre o Pacote Anticrime”, ocorrido no dia 14 de fevereiro de 2020, promovido pelo MPSP (informação verbal)<sup>17</sup>, tentou-se desenvolver a ideia de que o instrumento confisco alargado só deve ser aplicado no contexto de indícios de lavagem de dinheiro<sup>18</sup>, mas, ressaltou o delegado federal Ricardo Saadi, o acautelamento dos bens pode ser problemático visto que não está claro quem irá fazer o gerenciamento desse patrimônio<sup>19</sup> durante a persecução penal, a qual pode se estender por muitos anos, podendo o bem perecer ou deteriorar-se.

No âmbito do MPF, o “Ciclo de Debates - Pacote Anticrime: confisco alargado e demais medidas cautelares reais” (informação verbal)<sup>20</sup> com os procuradores Vladimir Aras, Melina

<sup>16</sup> No que concerne ao confisco clássico, a doutrina já se encontrava dividida (VIEIRA, 2017, p. 83). Em relação ao Confisco Alargado, o dilema permanece. Para Essado (2014, p. 23) e Vieira (2017, p. 28), trata-se de instituto de natureza extrapenal. Para Souza e Cardoso (2016), Lucchesi e Zonta (2020) trata-se de instituto penal.

<sup>17</sup> Áudio disponível no Podcast “Escola Superior do MPSP”: Episódio “Direito ao pé do ouvido | Perda Alargada”. Palestrante: Tiago Cintra Essado. Debatedores: Mylene Comploier, Frederico Francis Mellone e Ricardo Andrade Saadi. Disponível em: <<https://open.spotify.com/episode/3dDGZ7QY087UE4XbUI7QW4?si=YD1H9hFCTwaNUOLJE6Tj7w>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

<sup>18</sup> Contudo, não é esse o entendimento que se extrai da interpretação literal do texto legal. A problemática sobre o alcance da finalidade do instrumento, pela falta de um rol taxativo, já fora trabalhada por Luiz Eduardo Dias Cardoso (2019, pp. 19-20): “Essa escolha, entretanto, delimita de forma inadequada o âmbito de incidência da perda alargada: por um lado, atinge crimes cuja repressão não deve se dar pela via patrimonial (como o homicídio e o estupro, por exemplo, que, em tese, são crimes sem conteúdo financeiro); por outro lado, excluem-se do alcance do confisco alargado crimes relevantes com penas máximas inferiores a seis anos de reclusão. Apenas a título de exemplo, vale citar os crimes de apropriação indébita previdenciária, tráfico de influência, sonegação de contribuição previdenciária, associação criminosa, exploração de prestígio e delitos contra o sistema financeiro nacional.” Ressaltamos também que o estelionato fica fora da incidência do instrumento.

<sup>19</sup> Essa questão já é preexistente em nosso sistema, a título de exemplo, em 2019, houve grande discussão sobre o fundo gestor criado pelo MPF em um acordo envolvendo a Petrobras de R\$ 2,5 bi. **MPF interrompe criação de fundação bilionária e irá consultar CGU e TCU.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-12/mpf-suspende-criacao-fundo-bilionario-petrobras>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

<sup>20</sup> Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=LpEM9fS4mgw>>. Acesso em: 08 set. 2020.

Confisco alargado de bens: a inclusão dos *déficits* da regulação dos riscos na esfera penal

Montaya e Roberto Vieira, trouxe a ideia de que o instrumento não viola garantias, pois a perda só se dá após o trânsito em julgado do processo, no qual estaria respeitado o contraditório e a ampla defesa do acusado. Contudo, essas não são as únicas garantias processuais e constitucionais que devem ser asseguradas em um processo<sup>21</sup>.

No âmbito acadêmico, um debate online (informação verbal)<sup>22</sup> entre os professores universitários Marta Saad (Universidade de São Paulo - USP) e Vinícius Vasconcellos (Universidade Federal de Goiás - UFG) levantou-se a questão de que, ao instrumento, faltam medidas processuais assecuratórias e de produção de provas sobre a (i)licitude do patrimônio, bem como dos *standards* indiciários<sup>23</sup>, além da falta de observância às garantias constitucionais como a presunção de inocência.

Destaca-se também a I Jornada de Direito e Processo Penal (ocorrido em 12/08/2020), em seu Painel 2 - Confisco alargado (informação verbal)<sup>24</sup>, sob a presidência do Ministro Sebastião Reis, do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nesse painel, as pareceristas foram a desembargadora Salise Sanchotene do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4), e a advogada e professora Doutora Marta Saad. Na referida jornada, a desembargadora defendeu a posição de que o instituto era extrapenal e, portanto, os *standards* probatórios seriam menores bem como as garantias processuais penais poderiam ser relativizadas, seguindo um modelo processo cível. Para a magistrada, não haveria inversão do ônus da prova, pois haveria o devido processo legal no qual seria oportunizado a discussão patrimonial<sup>25</sup>. Saad, por sua vez, destacou que, da leitura do artigo 91-A, não é possível extrair que o contraditório será durante o processo, muito pelo contrário. Conforme o § 2º do artigo 91-A, “O **condenado** poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio”. Então, o que se entende é que o contraditório sobre o confisco alargado se dará após a condenação.

Uma questão levantada por ambas panelistas foi sobre a limitação temporal. Não há parâmetros legais sobre o tema, o que leva a discussão se uma eventual prescrição penal alcançaria o patrimônio indicado no confisco alargado. A desembargadora Sanchotene entende que não,

<sup>21</sup> Conforme destacaremos mais à frente neste texto.

<sup>22</sup> *Processo Penal em Debate: Medidas Patrimoniais e Confisco Alargado no Processo Penal*. Disponível em: <<https://www.instagram.com/tv/CC68FXqFqop/?igshid=np2u8895qcnd>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

<sup>23</sup> No que concerne aos *standards* probatórios, merece destaque o fato que, na redação do Pacote Anticrime (PL 882/2019), tínhamos a previsão de um ônus probatório de requisito mínimo ao Ministério Público: "Art. 91-A § 1º A decretação da perda prevista no caput fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou a sua vinculação a organização criminosa." Tal requisito, contudo, não faz parte da redação final do texto do art. 91-A do CP. *Projeto de Lei 882/2019*. (BRASIL, 2019).

<sup>24</sup> Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=b9Zc6yIFZxk&feature=youtu.be>>. Acesso em 20 jun. 2021.

<sup>25</sup> Nesse sentido: ESSADO, 2014, pp. 171-173; LINHARES, 2016, pp. 182-183; LOPES, 2015, pp. 207-240.

argumentando que, por se tratar de um efeito secundário da sentença condenatória o confisco alargado não é alcançado pela prescrição, fazendo uma analogia com o entendimento acerca do confisco clássico, citando, nesse sentido, o RESP 1.065.756 de Relatoria do Ministro Sebastião Reis<sup>26</sup>. Outra questão temporal levantada por Saad é sobre qual é o limite anterior para se buscar o patrimônio. A professora alerta para o risco de uma devassa *ad infinitum*<sup>27</sup>, na medida em que o réu terá uma devassa em seu patrimônio, uma caça às bruxas, pelo simples fato de ser réu em um processo, no qual talvez nem sequer tenha se discutido questões patrimoniais.

Ao final da exposição, o Ministro Sebastião Reis questionou sobre a constitucionalidade do instituto. Ele entende que o instrumento é uma punição por fatos não discutidos no processo. Também pontua que não há óbice legal de se aplicar o instrumento num caso de homicídio, por exemplo, levantado a questão de desvio da finalidade do instrumento por atecnia legislativa. Outra questão trazida é sobre prolongamento excessivo do processo: com o uso do confisco alargado, se tem um processo penal em que se discute o crime e o patrimônio. E isso pode levar a um prolongamento excessivo do processo tanto por questões de dilação probatória, quanto porque poderá haver intervenção de terceiros de boa-fé em defesa de seu patrimônio<sup>28</sup>. O ministro aduziu que, talvez na prática, o instrumento seja inviável e até mesmo o próprio Ministério Público se abstenha de usá-lo<sup>29</sup>. No que concerne à inversão do ônus da prova, defendeu a obrigatoriedade que deve ser imposta ao órgão acusador de se fazer e apresentar a investigação patrimonial na denúncia, e não simplesmente indicar, como propõe o art. 91-A CP.<sup>30</sup> E finaliza sua fala expondo o seu receio da não-efetividade desse dispositivo.

Nesse breve apanhado de debates, já surge uma questão: se em cada debate desse surge uma leitura distinta do instituto, como fica sua aplicação? E se são múltiplos os entendimentos, a

<sup>26</sup> Interessa lembrar que, no caso de ilícitos administrativos, o STF (Tema 897 de Repercussão Geral) entendeu que, por comando constitucional: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Assim, não haveria limites temporais para uma persecução patrimonial nesse âmbito.

<sup>27</sup> Nesse contexto, alguns autores propõem (CARDOSO, 2019, p. 19; VIEIRA, 2017, p.101), acompanhando inclusive a proposta de confisco alargado do Ministério Público Federal nas “Dez Medidas Contra a Corrupção”, que se impusesse o limite temporal de 5 (cinco) anos, contado a partir do início das investigações criminais, em consonância com os prazos de lançamento do crédito tributário, o que traria no mínimo coerência para a exigência de que o réu deverá provar a licitude de seus rendimentos.

<sup>28</sup> O § 1º do art. 91-A, CP, traz a possibilidade de se trazer o terceiro "laranja" ou "testa de ferro" para o processo penal. Tal iniciativa, apesar de ser fundamental no âmbito do Direito Penal Econômico, se mostra problemática por sua falta de garantias claras ao terceiro de boa-fé nesse âmbito de persecução penal.

<sup>29</sup> Na experiência portuguesa, temos que, nos seus primeiros anos, a perda alargada não foi utilizada. (CORREIA, 2012, p. 208).

<sup>30</sup> Nesse sentido é o único enunciado aprovado na jornada sobre o confisco alargado. *Enunciado 15 da I Jornada de Direito e Processo Penal*: Para fins de aplicação do art. 91-A do Código Penal, cabe ao Ministério Público, e não à Defesa, a comprovação de incompatibilidade entre o patrimônio e os rendimentos lícitos do réu.

Confisco alargado de bens: a inclusão dos *déficits* da regulação dos riscos na esfera penal  
independência funcional do Ministério Público pode levar a que cada promotor/procurador acione o instrumento de uma forma?

E ainda fica sem esclarecimento, em se tratando de um instituto incluído no Código Penal, em um capítulo destinado aos efeitos da condenação, qual a finalidade deste confisco? Qual seria o bem jurídico aqui tutelado, tendo em vista não haver um fato típico atrelado ao patrimônio confiscado? Tampouco há do que se falar em vítimas, portanto, não se trata de um instituto restaurativo; também se mostra complicado a ideia de reparação tendo em vista a dificuldade em se apontar um dano.

Para Bissoli Filho (2010, p. 115 *apud* SOUZA; CARDOSO, 2016), a finalidade do confisco seria preventiva, no sentido de dissuasão. Para ESSADO (2014, p. 212), a finalidade seria de reparação à coletividade, “busca restituir à sociedade patrimônio ilegítimo” o qual, por ser ilegítimo, não há direitos sobre ele a serem tutelados pelo condenado (ESSADO, 2014, p.175).

O confisco patrimonial alargado também se mostra problemático no que concerne a pessoalidade da pena (art. 5º, XLV, CRFB), vez que, conforme o texto legal, o instrumento atingirá bens imputados como incompatíveis com seu rendimento lícito dos quais o réus/investigado teria apenas o domínio ou deles se beneficie<sup>31</sup>, ou seja, terceiros de boa-fé, familiares, poderão sofrer, direta ou indiretamente, com esse efeito sancionador. Tal problemática fora destacada pelo professor Doutor Maurício Stegemann Dieter (2019, p.30) em parecer técnico jurídico remetido à Câmara dos Deputados.

Faz-se necessário um adendo sobre o termo adotado "compatível", empregado no caput do art. 91-A, CP. Sob a óptica da teoria do delito, temos aqui um elemento normativo, cujo conceito somente poderá ser extraído por valorações. O que, novamente, se mostra problemático, por dois motivos: primeiro porque não existem parâmetros objetivos do que seja compatível em uma economia tipicamente informal<sup>32</sup>; segundo porque a falta de recorte temporal, também é uma variável de complexidade tanto para se valorar o que é ou não compatível quanto para prová-lo.

Outra questão surge quando se trata do termo “rendimento lícito”, do caput do art. 91-A, CP. Essa licitude seria penal, administrativa/fiscal ou civil? E em se tratando de rendimentos advindos do exterior, a licitude deverá ser analisada conforme o ordenamento estrangeiro, pátrio ou deverá ser observada duplamente?

<sup>31</sup> Art. 91-A, § 1º, CP.

<sup>32</sup> *Informalidade supera 50% em 11 estados do país, diz IBGE.* Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/02/informalidade-atinge-recorde-em-19-estados-e-no-df-diz-ibge.shtml>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

Nesse mesmo contexto valorativo, não há parâmetros para se definir o que seria a “contraprestação irrisória”, no que concerne à transferência de bens, no art. 91-A, § 1º, II, CP. Válido lembrar que, ainda que o texto legal não tenha trazido um valor mínimo para a incompatibilidade patrimonial, a administração pública e a jurisprudência dos tribunais superiores consideram R\$ 20 mil o valor-parâmetro de insignificância nos crimes tributários, em âmbito federal. Assim, a sonegação até esse valor seria atípica (BADARÓ, BOTTINI; 2019, P. 113). A questão que fica é se ainda assim seria possível esse valor ser alcançado em uma eventual perda alargada, ou se haverá um parâmetro mínimo para persecução patrimonial.

Por fim, outro aspecto importante do novel instituto é o § 5º do artigo 91-A, CP, no qual há a permissão legal de que o perdimento de instrumentos para a prática de crimes cometidos por organizações criminosas e milícias seja em favor do Estado. Uma preocupação existente nos ordenamentos que permitem tal destinação, nesse contexto, é de se evitar o comportamento rentista dos órgãos públicos que lidam com recuperação desses ativos (VIEIRA, 2017, p. 73). Ou seja, existe um risco de desvirtuamento da finalidade do instituto de combate à macrocriminalidade para satisfazer outros interesses, tais como, por exemplo, o aparelhamento de um órgão.

Somando a essa problemática doutrinária, a constitucionalidade do Confisco Alargado está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 6.304 por violação ao princípio da individualização da pena e da função social da propriedade. O autor da ação é a Abracrim - Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas, tendo como advogado Cezar Roberto Bitencourt<sup>33</sup>.

#### **4. Questões Dogmáticas - os *déficits* da regulação dos riscos**

Diante de tantas indagações, percebe-se que estamos diante de um Direito Penal que não é nem do fato, nem do autor, mas sim um Direito Penal das consequências de fatos. Não há como justificar o instituto pela teoria finalista, adotada pelo Código Penal, pois não temos aqui uma ação humana direcionada a um fim penal juridicamente tutelável (BRANDÃO, 2000). Tampouco pelo funcionalismo teleológico de Roxin, pois aqui não há um bem jurídico protegido que justifique a aplicação desse instituto.

<sup>33</sup> Bitencourt também defende a inconstitucionalidade do Confisco Alargado em seu Tratado de Direito Penal. (BITENCOURT, 2020, pp. 2055 - 2065).

Confisco alargado de bens: a inclusão dos *déficits* da regulação dos riscos na esfera penal

Em um país onde a informalidade econômica é a regra, sancionar alguém, no âmbito de um processo criminal, por ter um patrimônio incompatível ao declarado ao fisco, sob a justificativa de combate ao crime organizado, é uma espécie de legislação simbólica, que só pode existir em um Direito Penal orientado pelas Consequências<sup>34</sup>, conforme pontuou Hassemer (1991, pp. 28-31).

O contexto de introdução do confisco alargado está inserido na criminalidade moderna, na qual, conforme Winfried Hassemer (2008, p.39), percebe-se

uma drástica redução nos requisitos clássicos da punibilidade: já não mais é necessário um resultado lesivo da conduta, nem sequer a produção de um perigo palpável. Consequentemente, renuncia-se a qualquer tipo de relação de causalidade: a punibilidade torna-se inevitável já com a mera prática de uma conduta que o legislador incriminou, por considerá-la em tese perigosa. E a redução dos requisitos de punibilidade significa, para o acusado, uma redução de suas possibilidades de defesa.

A criminalidade econômica é um modelo de criminalidade moderna que, nas palavras do mesmo autor:

Não se trata de casos individuais, não se trata de apenas uma pessoa como vítima, mas se trata de estratégias. A criminalidade econômica moderna é difusa - eu volto a especificar isso - mas repito que a criminalidade econômica moderna é diferente da criminalidade clássica: as vítimas, de regra, são pessoas jurídicas. Por exemplo, a Comunidade Europeia dispõe de muitos recursos econômicos. Pois no momento estamos constatando que há criminalidade organizada no campo da economia europeia que auferir ganhos imensos por declarações falsas, importação e exportação em diferentes países da Comunidade Europeia, aproveitando-se da situação de transição em que essa comunidade se encontra. A Comunidade Europeia começou a reagir a essa criminalidade organizada. (HASSEMER, 1994, pp. 43-44)

E nessa reação, na qual insere-se o confisco alargado, faz parte do Direito Penal Moderno, um direito penal orientado pelas consequências, com um caráter “pedagógico”, uma função simbólica que atrai atenção para bens jurídicos determinados pelas escolhas legislativas. Esse

<sup>34</sup> Conforme Winfried Hassemer, “a orientação pelas consequências pressupõe que sejam realmente conhecidas as consequências da legislação, da jurisprudência e da execução e que elas sejam pelo menos avaliadas (como desejadas ou indesejadas). A orientação pelas consequências no sistema jurídico-penal pode significar que o legislador penal, a justiça penal e a execução penal não se veem (apenas) diante da tarefa de perseguir o injusto criminal e compensar pela expiação do autor, mas que elas perseguem pelo menor o objetivo de corrigir o autor e conter por completo a criminalidade”. (HASSEMER, 2005. p. 53).

contexto representa um desdobramento da Sociedade de Risco. Nosso paradigma<sup>35</sup> atual já superou o Direito Penal da Sociedade de Risco<sup>36</sup>, hoje temos um Direito Penal da inclusão dos *déficits* da regulação dos riscos na esfera penal, segundo a professora Doutora Ana Elisa Bechara (informação verbal)<sup>37</sup>.

Esse *déficit*, no contexto do Confisco Alargado, se caracteriza precipuamente pela dificuldade do Ministério Público em imputar um patrimônio a um crime, pois, se assim conseguisse, não seria necessário um confisco alargado, seria feita a denúncia pelo fato imputado como crime que resultou no patrimônio (lucro da atividade criminosa, por exemplo) e se utilizaria das cautelares previstas no Código de Processo Penal. Contudo, como não conseguem fazer essa correlação, é dado ao Direito Penal a função de cobrir tal *déficit*.

## 5. Da violação à Reserva Legal Proporcional

Diante de todo o exposto, seria legítimo, adequado e necessário<sup>38</sup> o alargamento da perda patrimonial no ordenamento jurídico brasileiro, como efeito da condenação, para bens que não tenham correlação com a imputação criminal? Entendemos que não.

Apesar de ser extremamente importante haver o enfrentamento econômico no combate à macrocriminalidade, o Confisco Alargado, da forma como fora positivado em nosso ordenamento - de natureza penal -, não é legítimo, nem adequado, nem necessário para os fins a que se propõe.

<sup>35</sup> Paradigma aqui no sentido dado por Thomas S. Kuhn: “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.” (KUHN, 2011, p. 13).

<sup>36</sup> Se na sociedade de riscos havia uma efervescência de tipos penais de perigo (nesse sentido, BOTTINI, 2013), de bens espiritualizados; agora temos uma expansão de Direito Penal na qual sequer conseguimos identificar os bens jurídicos tutelados.

<sup>37</sup> Fala proferida no evento online promovido pela Escola Superior da Advocacia do Paraná: *O combate à criminalidade organizada e o Estado de Direito*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PAPCMXomsbw&t=6668s>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

<sup>38</sup> Os termos relacionam-se com o conceito do princípio da reserva legal proporcional. Nos dizeres de Gilmar Mendes: "Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada, mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade. Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no princípio da reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legisla-dor, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a necessidade de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*)". (MENDES; BRANCO, 2015, p. 226).

Confisco alargado de bens: a inclusão dos *déficits* da regulação dos riscos na esfera penal

Sob o prisma da adequação, conclui-se que a opção do legislador não é idônea para os fins que busca, já que não há um rol de espécies de crimes a se aplicar, e sim um *quantum* de pena máxima abstratamente aplicada. Assim, o Confisco Alargado não atingiria o problema a qual se propõe - a sensação de que macrocriminalidade compensa -, na medida que não foca neste tipo de criminalidade, e não seria capaz de diminuir a atividade.

Sob o prisma da necessidade, conclui-se que a opção do legislador não é a melhor escolha o possível, pois existem outros meios de persecução patrimonial menos onerosos - em termos de respeito às garantias processuais e constitucionais do réu, e garantias de vedação a proteção deficiente de bens jurídicos tuteláveis<sup>39</sup> - para o combate à macrocriminalidade econômica, capazes, inclusive, de gerar melhores resultados do que o Confisco Alargado, como por exemplo, haver uma maior rastreabilidade e compartilhamento de informações das transações financeiras no sistema financeiro. Contudo, isso demanda um esforço estrutural, no sentido de buscar-se uma maior eficiência em instâncias outras, que não o Direito Penal, tal como as agências de *enforcement*.

Sob o prisma da legitimidade, conclui-se que a opção do legislador não é equilibrada e não gera mais vantagens para a sociedade, na medida em que, em nossa economia extremamente informal, o Confisco Alargado transforma-se em uma espécie de punição ao trabalhador que não tem como comprovar renda, que muitas vezes se encontra em situação de pobreza, imputando-lhe um ônus probatório complexo - comprovar a licitude de ganhos informais, por exemplo.

A Constituição confere ao legislador ampla discricionariedade para a escolha dos bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal e, por consequência, deve eleger medidas necessárias para a proteção efetiva de tais bens. Contudo, os limites e princípios constitucionais devem ser respeitados, tais como o princípio da reserva legal proporcional. No caso ora em análise, percebe-se que o Confisco Alargado não respeita tal princípio, padecendo de constitucionalidade duvidosa, portanto.

Percebe-se que um desenvolvimento insuficiente do confisco alargado no projeto de lei “Anticrime”. Em verdade, quando se comparado ao PL 3855/2019 (antigo PL 4850/2016 - Dez Medidas contra a Corrupção), houve um retrocesso no desenvolvimento do texto legal<sup>40</sup>. Os

<sup>39</sup> Tal como o garantismo de Ferrajoli se propõe. (FERRAJOLI, 2000).

<sup>40</sup> Redação do art. 91-A, CP conforme Projetos anteriores: (BRASIL, 2019). Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3855/2019. Disponível em: <[95](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E1658FFBCD8A1E6DF3D6FC43703729C3.proposicoesWebExterno2?codteor=1448689&filename=PL+3855/2019+%28No+Anterior:+PL+4850/2016%29>”. Acesso em 20 jun. 2021.</a></p></div><div data-bbox=)

principais problemas do art. 91-A, CP, seriam quanto: à delimitação do alcance do efeito da condenação, à definição do *standard* probatório para configurar-se a incompatibilidade patrimonial, à inversão do ônus da prova, à falta do rito escolhido para a execução e para a garantia de execução do novo instrumento e à ausência de diretrizes sobre a investigação patrimonial (em que momento, por quem).

O plano de fundo disso é a expansão do Direito Penal. Cezar Roberto Bitencourt, em 1995, apontava questões no uso do Direito Penal para solucionar problemas da criminalidade de colarinho branco:

Criminalidade e violência ocupam o centro das preocupações de todos os segmentos da sociedade brasileira. Tradicionalmente as autoridades governamentais adotam uma política de exacerbação e ampliação dos meios de combate à criminalidade, como solução de todos os problemas sociais, políticos e econômicos que afligem a sociedade. Utilizam o Direito Penal como panaceia de todos os males. Defendem graves transgressões de direitos fundamentais e ameaças a bens jurídicos constitucionalmente protegidos, infundem medo, revoltam e ao mesmo tempo fascinam a uma desavisada massa carente e desinformada.

A “crise do direito” corre o risco de traduzir-se numa crise da democracia, por que, em última instância, os múltiplos aspectos que abordaremos, equivalem a uma crise de legalidade, isto é, da sujeição dos poderes públicos à lei, na qual se fundam tanto a soberania popular quanto o paradigma do Estado de Direito. (BITENCOURT, 1995, p. 118)

Portanto, percebe-se que essa forma de enfrentamento por meio da expansão do Direito Penal não se trata de uma estratégia nova, mas sim um comportamento reiterado de nossa sociedade.

## 6. Conclusão

Há décadas nossa sociedade enfrenta a macrocriminalidade por meio da expansão do Direito Penal. Há décadas estão falhando. E há décadas estão esperando resultados diferentes fazendo a mesma coisa. Para além disso, estamos diante de um modelo de Direito Penal que ao invés de limitar, é instrumento do poder punitivo do Estado.

E esse instrumento punitivo é exteriorizado no novel instituto do Confisco Alargado. Frente a tantas dúvidas e incertezas (inclusive sobre sua constitucionalidade), com uma redação

Confisco alargado de bens: a inclusão dos *déficits* da regulação dos riscos na esfera penal um tanto quanto aberta, resta saber quais balizas a jurisprudência e o Ministério Público darão em sua aplicação, para que não seja essa mais uma faceta do Direito Penal Simbólico.

Por óbvio, em uma sociedade tão punitivista quanto é a brasileira, qualquer efeito condenatório que se mostra diverso do aprisionamento é, de certa forma, elogiável, na medida em que denota uma mudança de mentalidade em nosso legislador. Contudo, isso não pode ser tratado sem um olhar crítico, sob o risco de ao invés de se estar mudando o paradigma punitivista de encarceramento, estar-se, em verdade, apenas expandindo as possibilidades de punição. E nessa expansão, sem um estudo crítico, incompatibilidades com as garantias constitucionais são impostas, de modo que cada vez mais o Direito Penal se mostra um instrumento punitivo do Estado e não um limite a esse.

## Referências

ANDRADE, André Lozano. Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade. *Revista Liberdades*, n. 17, p. 99-117, set./dez. 2014. Disponível em: <<https://ibccrim.org.br/publicacoes/redirecionaLeituraPDF/7399>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ANDRADE, Fernando Rocha de Andrade. Confisco Alargado. *Revista Semestral da Procuradoria da República no Rio Grande do Norte*, ano 1, v. 1, jul./dez. 2019. Disponível em: <<http://online.fliphtml5.com/ujhej/zmjj/#p=4>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Direito penal e economia: tutela penal da ordem econômica. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 14, p. 63-77, 2008.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Os discursos de emergência e o comprometimento da consideração sistêmica do direito penal*. Boletim IBBCRIM, São Paulo, ano 16, n. 190, p. 17, set. 2008.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Valor, norma e injusto penal: considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no Direito Penal contemporâneo*. Coleção Ciência Criminal

Contemporânea vol. 10 - Coordenação: Cláudio Brandão. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

BERTONCINI, Mateus E.; GUARAGNI, Fábio A.; MACEDO, Gustavo H. Modelos de constatação de provas em lides de improbidade administrativa e confisco alargado no processo penal. *Revista Relações Internacionais no Mundo Atual*, v. 3, n. 24, p. 1-19, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Princípios Garantistas e a Delinquência do Colarinho Branco. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 3. Número 11. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro de 1995, pp. 118-127.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal* volume 1 - 26. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. versão *ebook*.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lições da Itália ao Brasil na luta antimáfia contra organizações criminosas. *Consultor Jurídico*, 2019. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2019-jul-02/direito-defesa-licoes-italia-brasil-luta-organizacoes-criminosas#\\_ftn4](https://www.conjur.com.br/2019-jul-02/direito-defesa-licoes-italia-brasil-luta-organizacoes-criminosas#_ftn4)>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BOUCHT, Johan. *Asset Confiscation in Europe – past, present, and future challenges*. *Journal of Financial Crime*, v.26, n. 2, p. 526-548, 2019.

BRANDÃO, Cláudio. *Teoria das conduta no direito penal*. Brasília a. 37n. 148 out/dez 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/631/r148-05.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 882/2019*. 2019. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=27211DD5E106AA089F394575C579F8FA.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=27211DD5E106AA089F394575C579F8FA.proposicoesWebExterno2?codteor=1712088&filename=PL+882/2019)>. Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 3855/2019*. 2019. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=E1658FFBCD8A1E6DF3D6FC43703729C3.proposicoesWebExterno2?codteor=1448689&filename=PL+3855/2019+%28No+Anterior:+PL+4850/2016%29](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E1658FFBCD8A1E6DF3D6FC43703729C3.proposicoesWebExterno2?codteor=1448689&filename=PL+3855/2019+%28No+Anterior:+PL+4850/2016%29)>. Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Convenção de Viena de 1988 incorporada ao ordenamento brasileiro pelo *Decreto nº 154 de 26 de Junho de 1991*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0154.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm)>. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Convenção de Palermo incorporada ao ordenamento brasileiro pelo *Decreto nº 5015 de 12 de Março de 2004*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Convenção de Mérida incorporada ao ordenamento brasileiro pelo *Decreto nº 5687 de 31 de Janeiro de 2006*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)>. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *EM n° 00014/2019 MJSP*. 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm)>. Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Ciclo de Debates - Pacote Anticrime: confisco alargado e demais medidas cautelares reais*. Evento online. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=LpEM9fS4mgw>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. *Código Penal*. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *I Jornada de Direito e Processo Penal - Painel 2 - Confisco alargado*. Evento online. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=b9Zc6yIFZxk&feature=youtu.be>>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *I Jornada de Direito e Processo Penal*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; BARBOSA, Reinaldo Denis. Análise Econômica da Perda Alargada. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, v. 5, p. 96-112, 2019.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A perda alargada no "pacote anticrime": críticas e propostas de adequação. *Boletim do IBCCRIM*, v. 27, p. 18-20, 2019.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A inversão do ônus da prova na decretação da perda alargada: entre o Código Penal e a Lei n. 11.343/06. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 799-832, maio/ago. 2020.

CARRILLO DEL TESO, Ana E. Recuperación de activos en el sistema penal alemán: luces y sombras del actual régimen de decomiso de ganancias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 577-616, maio/jun. 2020.

CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Confisco penal: alternativa à prisão e aplicação aos delitos econômicos*. São Paulo: IBCCRIM, 2006. 203p.

CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2012, posição 659, versão *kindle*.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. 2013. Tese de Livre Docência. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

DIETER, Maurício Stegemann. *Parecer Técnico: Considerações sobre os Projeto de Lei apresentados pelo Ministro da Justiça Sérgio Moro reunidos sob título de "Projeto Anticrime"*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/legislacao-penal-e-processual-penal/documentos/outros-documentos/parecer-tecnico-juridico-mauricio-stegemann-dieter/view>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

DUARTE, Ana Patrícia Cruz. *O combate aos lucros do crime – o mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de janeiro: a inversão do ónus da prova nos termos do artigo 7.º e as suas implicações*. 2013. 53 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2013.

ESCOBAR VEAS, Javier. The Constitutionality of Parallel Civil Forfeiture Proceedings and Criminal Prosecutions under the Double Jeopardy Clause in the United States. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 701-733, mai./ago. 2020.

ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA DO PARANÁ. *O combate à criminalidade organizada e o Estado de Direito*. Evento online. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PAPCMXomsbw&t=6668s>>. Acesso em: 20 de jun. 2021.

ESSADO, Tiago Cintra. *Perda de bens e o novo paradigma para o processo penal brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

GUIMARÃES, Adriano Teixeira. *Perdas das vantagens do crime no direito penal. Confisco alargado e confisco sem condenação*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020. v. 1. 258p.

HASSEMER, Winfried. *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*. Tradução de Adriana Beckman MEIRELLES et al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 21-46.

HASSEMER, Winfried. *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. In: *Pena y Estado: revista hispanolatinoamericana*, Buenos Aires, n. 1, pp. 23-36., set./dez. 1991.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Tradução: Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. *La Responsabilidad por el Producto en Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

HASSEMER, Winfried. *Límites del estado de derecho para el combate contra la criminalidad organizada*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 25-30., jul./set. 1998.

HASSEMER, Winfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 41-51., out./dez. 1994.

HASSEMER, Winfried. *Processo Penal e Direitos Fundamentais*. In: *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais* (Coord. Maria Fernanda Palma). Transcrição da intervenção oral feita no Goethe-Institut Lissabon – tradução da conferência para língua portuguesa por Augusto Silva Dias. Editora Almedina. Portugal. Coimbra: Almedina, 2002.

JUNQUEIRA, Gabriel Marson. *A recuperação de ativos, o regime do reconhecimento mútuo e os pedidos de cooperação judiciária relacionados a confisco non-conviction based em Portugal*.

*Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 765-798, mai./ago. 2020.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10 ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

LINHARES, Sólton Cícero. *Confisco alargado de bens: uma reflexão crítica sobre a política criminal de recuperação de ativos provenientes de práticas ilícitas*. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

LOPES, João Felipe Menezes. Confisco de bens como instrumento de combate à criminalidade organizada: análise dos regimes estrangeiros e de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. *Revista da AJUFE*, v. 28, n. 95, p. 207-240, 2º sem. 2015.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; ZONTA, Ivan Navarro. Sequestro dos proventos do crime: limites à solidariedade na decretação de medidas assecuratórias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, maio/ago. 2020.

MACHADO, Luis Henrique. *A “mescla” no crime de lavagem de dinheiro em conta bancária sob a luz do direito alemão. Um debate necessário no Brasil*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/mescla-lavagem-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. - 10. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, J. M. F. *et al. Combate à Corrupção: uma análise de Impacto Legislativo das propostas do Ministério Público: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado*, Agosto/2016 (Texto para Discussão nº 205). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 20 jun. 2021.

PARRA LARA, Francisco José. Extinción de Dominio en México: Revisión de su estructura constitucional y convencional. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 667-700, mai./ago. 2020.

PEREIRA, Flávia Goulart. *Os crimes econômicos na sociedade de risco*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 51, p. 105-131, nov/dez 2004.

Podcast “Escola Superior do MPSP”: Episódio “Direito ao pé do ouvido | Perda Alargada”. Palestrante: Tiago Cintra Essado. Debatedores: Mylene Comploier, Frederico Francis Mellone e Ricardo Andrade Saadi. Disponível em: <<https://open.spotify.com/episode/3dDGZ7QY087UE4XbUI7QW4?si=YD1H9hFCTwaNUOLJE6Tj7w>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*, São Paulo: Saraiva, Série GVLaw, 2012.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Monografia jurídica passo a passo*. São Paulo: Método, 2015.

RAMOS, Luciana de Oliveira *et al.* *Relatório ICJ Brasil: 1º Semestre/2017*. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2017. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil\\_1\\_sem\\_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 20 jun. 2021.

RIOS, Rodrigo Sánchez; PUJOL, Luiz Gustavo. Confisco alargado: reflexões acerca de suas possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 118, p. 123-158, jan./fev. 2016.

RIVERO EVIA, Jorge. *La acción civil de extinción de dominio: el retorno al cuerpo del delito*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 617-666, mai./ago. 2020.

ROCHA, Silvio L. F.; MORGANTI, Daniela M. A constitucionalidade do confisco alargado e da ação de extinção de domínio. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, v. 16, n. 93, p. 26-35, dez./jan. 2020.

RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás; ORSI, Omar Gabriel. *La protección reforzada en España de los terceros afectados por el decomiso de bienes ilícitos*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 539-576, mai./ago. 2020.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general - tomo I. Fundamentos: las estructuras de la teoría del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña et all. Madrid: Civitas, 1997.

SANTOS, Juarez Cirino dos; SANTOS, June Cirino dos. Reflexões sobre Confisco Alargado. *Boletim do IBCCRIM*, ano 23, n. 277, dez. 2015. Disponível em: <[https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5679-Reflexoes-sobre-confisco-alargado](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5679-Reflexoes-sobre-confisco-alargado)>. Acesso em: 20 jun. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang – Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: alguns apontamentos sobre as relações entre tratados internacionais e a constituição, com ênfase no direito (e garantia) ao duplo grau de jurisdição em matéria criminal. In. *Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos II* [recurso eletrônico]. Ruth Maria Chittó Gauer (Org.); Aury Lopes Jr. ... [et al.]. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 3 ed. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVESTRE, Raquel C. R. *Perda de bens. Efeito da sentença condenatória*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 23-36.

SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F. Recuperação de activos: Da perda ampliada à *actio in rem* (Virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves). *Revista Julgar on-line*, p. 3, 2009. Disponível em: <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Recuperaçãodeactivosdaperdaampliadaàactioinrem.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

SOUZA, Cláudio Macedo de; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 118, p. 233-271, 2016.

SUTHERLAND, Edwin H. *Crime de colarinho branco*: versão sem cortes. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. Confisco Alargado: Aportes de Direito Comparado. *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019* - 2ª Câmara de Coordenação e Revisão; coordenação e organização: Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barboza; [colaboradores: Paulo Queiroz *et al.*]. – Brasília: MPF, 2020. 444 p. – (Coletânea de artigos; v. 7).

VIEIRA, Roberto D'Oliveira. *Análise de direito comparado do confisco alargado: aportes da perda alargada para o Brasil*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Brasília, 2017. 134 f.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison. *A Nova Crítica Criminológica: Criminologia em tempos de totalitarismo financeiro*. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020. v. 1. 187p.

ZACKSESKI, Cristina; DUARTE, Evandro Piza. *Garantismo e Eficientismo Penal: dissenso e convergência nas políticas de segurança urbana*. In. Anais do Conpedi. Uberlândia, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b23975176653284f>>. Acesso em: 20 jun. 2021.



# A violência doméstica contra a mulher e o acesso das vítimas à justiça em tempos de pandemia de Covid-19

The domestic violence against woman and the victim's access to justice in the COVID-19 pandemic

Bianca Rodrigues do Nascimento\*

**Resumo:** Os impactos da pandemia de COVID-19 são especialmente percebidos pelos grupos mais vulneráveis. Dentre essas pessoas estão as mulheres, que já sofriam todo tipo de violência, e tiveram a situação agravada pelo isolamento social imposto majoritariamente pelos governos no enfrentamento à pandemia. Contudo, os mecanismos da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) têm sido suficientes para proteção do grupo vulnerável? Partindo de tal indagação, o presente trabalho busca analisar os números de casos de violência doméstica registrados durante a pandemia, as medidas adotadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para amenizar as consequências e reduzir os casos de violência bem como o papel da Defensoria Pública no acesso das vítimas ao Judiciário brasileiro.

**Palavras-chave:** acesso à justiça; pandemia; violência doméstica.

**Abstract:** The impacts of the COVID-19 pandemic are especially realized by the most vulnerable groups. Among these people are women, who already suffered from all kinds of violence, and whose situation was aggravated by the social isolation imposed mostly by governments in the fight against the pandemic. However, have the mechanisms of Law 11.340/2006 (Maria da Penha Law) been sufficient to protect this vulnerable group? Based on this question, this article seeks to analyze the number of cases of domestic violence registered during the pandemic, the measures adopted by the Executive, Legislative and Judiciary Powers to mitigate the consequences and reduce cases of violence, as well as the role of the Public Defender's Office in the victims' access to the Brazilian judiciary.

**Keywords:** access to justice; pandemic; domestic violence.

Recebido em: 01/06/2021  
Aprovado em: 30/09/2021

Como citar este artigo:  
NASCIMENTO, Bianca Rodrigues do. A violência doméstica contra a mulher e o acesso das vítimas à justiça em tempos de pandemia de Covid-19. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 3, n. 2, 2021, p. 107-125.

\* Bacharelado em Direito (Instituto Camillo Filho). Pós-graduação em direito do consumidor (UNIDERP).

## Introdução

A pandemia de Covid-19 surpreendeu a todos e, em todo o mundo, à medida que as cidades foram fechadas para impedir a disseminação do vírus, foi necessária a reformulação de diversas atividades do dia a dia como estudar, consumir, trabalhar e, principalmente, resolver os conflitos. Nesse esforço para salvar vidas, outros grupos vulneráveis foram colocados em risco.

Mulheres e crianças que convivem com a violência doméstica passaram a não possuir meios de escapar dos agressores delas durante o confinamento. Estudos realizados no Brasil, Alemanha, Itália e China constataram um aumento alarmante do número de casos de violência doméstica após o início do confinamento forçado.

Paralelamente, houve um esforço de reorganização dos serviços do Poder Judiciário causando a adoção, majoritária, do trabalho remoto, da suspensão temporária de audiências, dos prazos processuais e dos atendimentos presenciais, salvo em casos considerados pelas Leis locais como urgentes. Aos poucos, a nova realidade se tornou a distribuição digital de petições, a realização de audiências por videoconferências, além de atendimento dos jurisdicionados por ligações telefônicas, aplicativos como *whatsapp* e *telegram* além de comunicação via *e-mails*.

Contudo, questiona-se se tais métodos têm sido suficientes para garantir à população, sobretudo aqueles excluídos digitalmente bem como das minorias e dos grupos vulneráveis, o amplo acesso à Justiça.

O Direito, como uma ciência dinâmica e em constante transformação, além, claro, de seus operadores, precisaram se adaptar rapidamente a fim de garantir o acesso à Justiça durante o período dramático de pandemia de Covid-19. No entanto, o que tem sido feito, como a elaboração de novas leis para estimular as denúncias de terceiros em casos de violência doméstica em condomínios edilícios, a adoção de intimação via *whatsapp* para garantir celeridade e eficiência e a adoção de ouvidorias digitais têm sido suficientes para garantir o acesso das vítimas à Justiça?

É diante de tal questionamento que o presente trabalho seguirá. Primeiro, verificar-se-á o conceito de acesso à justiça. Em seguida, far-se-á um levantamento das medidas adotadas por diversos países, em especial no Brasil, para garantir o acesso das vítimas ao Judiciário e, por fim, examinar-se-á o papel da Defensoria Pública na viabilização do acesso à Justiça como elemento instrumental de concretização do mínimo existencial.

## 1. Acesso à Justiça: Um direito constitucional

É fato que a pandemia de Covid-19 transformou a sociedade contemporânea e continuará com esse processo por um longo período. O Direito, como uma ciência em constante mutação, acompanha tais alterações e é possível senti-las desde o início das primeiras medidas de isolamento social implantadas por governadores e prefeitos.

Inicialmente, na História Constitucional pátria, o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário remonta à Constituição de 1946, que foi a primeira a expressamente determinar que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ao direito individual”. Apesar da previsão constitucional, tal direito não foi a realidade dos brasileiros à época, uma vez que os políticos tentavam coibir, a todo custo, a prática do populismo, o que acabou fortalecendo o golpe militar de 1964 e a consequente supressão de vários direitos, inclusive do acesso à Justiça.

Apenas em 1988, com a promulgação da Constituição Federativa do Brasil com vigência até os dias atuais, e com a restauração do Estado Democrático de Direito, houve uma ampliação e consagração dos direitos fundamentais, individuais, coletivos e sociais, e a consequente criação de mecanismos para efetivá-los e garanti-los.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. (Watanabe, 1988, p. 416). André Ramos Tavares, citando Mauro Cappelletti e Bryant Garth, quanto à expressão “acesso à justiça” discorre que:

Serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...) uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. (TAVARES, 2020, p. 754).

O acesso à Justiça é mais do que um direito social fundamental, é um dos mais básicos dos direitos e o ponto central da teoria processual moderna. É a garantia de um sistema jurídico ágil, moderno e igualitário e não apenas a proclamação de direitos. Mauro Cappelletti e Bryant Garth

afirmam que o “seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

Percebe-se, assim, que tal princípio é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, pois sem a possibilidade, ampla e irrestrita de apreciação da lesão ou da ameaça ao direito pelo órgão competente, as leis, mesmo que devidamente aprovadas pelos representantes do Povo, seriam um mero amontoado de palavras inúteis.

Buscando realizar um estudo amplo do fenômeno de como viabilizar o acesso à Justiça em detrimento da mera previsão fria de direitos em uma folha de papel, Mauro Cappelletti e Bryant Garth produziram o interessante ensaio para o “Projeto de Florença”, desenvolvido na década de 1970 em vários países, porém sem a participação do Brasil. Nesse projeto foram identificadas três ondas renovatórias no processo evolutivo do acesso à ordem jurídica justa.

Assim, em 1965, teve início a primeira onda, que se concentrou na assistência judiciária buscando garantir que a ausência de recursos financeiros não fosse um impedimento para o acesso ao Judiciário pelos mais pobres.

Já a segunda onda procurou garantir a representação dos direitos difusos bem como os mecanismos de tutela para tornar acessível a tutela jurisdicional àqueles direitos e interesses surgidos como particularmente importantes, tais como os dos consumidores, os atinentes à proteção contra a contaminação ambiental, e, em geral, os coletivos, de categoria e grupos não organizados ou dificilmente organizáveis.

Por fim, a terceira onda foi chamada pelos autores de “enfoque de acesso à justiça”, reproduzindo as experiências anteriores, mas indo além, buscando “...atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”. (LENZA, 2020, p. 812).

Tal onda, segundo a doutrina, é considerada mais complexa que as outras duas, pois, além de as contemplarem, possui vários outros fins como a participação, em particular, de membros dos grupos sociais e comunidades que estejam diretamente interessados na situação ou controvérsia em questão.

Portanto, está superada a ideia de que para o acesso à Justiça basta que o Judiciário esteja aberto para receber as demandas. Atualmente, para atender a esse princípio é preciso ir muito além, ou seja, é garantir a possibilidade de o sistema ser acessível a todos que dele necessitem, independentemente de capacidade financeira e, ainda, não se limitar a dirimir os conflitos, mas sim, eliminá-los de uma forma rápida e efetiva, buscando-se a pacificação com a justiça e garantindo a igualdade entre as partes.

## 2. Os impactos da pandemia no acesso à Justiça pelas vítimas de violência doméstica

Um estudo realizado em 2013 pela publicação médica *The Lancet* indicou que pelo menos um em cada sete homicídios no mundo e mais de um terço dos homicídios de mulheres tem como autor um parceiro íntimo da vítima. Esse triste fim geralmente é o culminar de uma longa história de abusos e de sofrimento (STÖCKL et al, 2013).

Após a implementação do *lockdown* pelos governos mundiais, verificou-se um aumento alarmante da violência de gênero. Em grande parte, isso se deu em razão de uma combinação do aumento de ansiedade, níveis de estresse e dificuldades econômicas, além de o agressor poder usar o vírus como um meio para isolar a vítima ainda mais da família, dos amigos, das redes sociais, bem como dos serviços que podem apoiá-la a enfrentar o abusador (VIEIRA et al, 2020). Na China, o epicentro inicial do surto, as estatísticas apontaram que 90% dos casos de violência estavam relacionados à epidemia de Covid-19<sup>1</sup>.

O Brasil, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 2013, já ocupava o quinto lugar (em um *ranking* de 83 países) de casos de violência contra a mulher. São 4,8 homicídios por 100 mil mulheres, dentre os quais quase 30% dos crimes ocorrem nos domicílios. Além disso, uma pesquisa do DataSenado (2013) revelou que uma em cada cinco brasileiras já assumiu ter sido vítima de violência doméstica e familiar<sup>2</sup>.

Mais especificamente no Distrito Federal, um levantamento realizado pela Secretária de Segurança Pública do Distrito Federal em 2021 verificou que no primeiro trimestre foram registradas 3.777 ocorrências em razão de violência doméstica. Apesar do número elevado, o relatório demonstrou que houve uma redução dos casos comparativamente entre janeiro e março de 2020, pois houve registro de 4.158 de ocorrências.

<sup>1</sup> SUÍÇA. *Global Rapid Gender Analysis for Covid-19*. Disponível em: <[https://www.care-international.org/files/files/Global\\_RGA\\_COVID\\_RDM\\_3\\_31\\_20\\_FINAL.pdf](https://www.care-international.org/files/files/Global_RGA_COVID_RDM_3_31_20_FINAL.pdf)>. Acesso em: 6/5/2021.

<sup>2</sup> INSTITUTO MARIA DA PENHA. *Mitos da Violência Doméstica*. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/violenciadomestica/o-que-e-violencia-domestica.html>>. Acesso em 6/5/2021.

O mesmo padrão de diminuição de registros aconteceu no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) no qual foram distribuídos 26.625 processos em 2019 enquanto em 2020 o número de processos distribuídos caiu para 21.697<sup>3</sup>.

Essa redução ocorreu pelo fato de o Distrito Federal estar na contramão do restante do Brasil, visto que foi registrado um aumento de 27% no número de denúncias ao número 190 da Polícia Militar e ao Ligue 180 da Central de Atendimento à Mulher<sup>4</sup> ou pelas dificuldades enfrentadas pelas vítimas para pedir ajuda ou até mesmo registrar as ocorrências?

Em um estudo realizado acerca do número de casos de violência doméstica em Juiz de Fora - MG pelo professor e geógrafo Wagner Barbosa Batella foi observada uma situação semelhante à do Distrito Federal: um recuo de 15% no número de registros de violência doméstica na cidade (BATELLA et al, 2021).

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) realizou dois estudos que geraram duas notas técnicas acerca do tema. Foi verificado, em abril de 2020, logo no início da pandemia, uma queda no registro dos boletins de ocorrência em razão, muito provavelmente, pela dificuldade de a vítima precisar sair de casa e se expor a uma provável contaminação aliada às restrições dos atendimentos dos órgãos estatais.

Entretanto, a mesma tendência não foi observada nos registros nos disque denúncias, conforme se observa pelo gráfico<sup>5</sup>:



<sup>3</sup> Conforme informações da Assessoria de Comunicação do TJDFT.

<sup>4</sup> Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

<sup>5</sup> Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020b.

Internacionalmente, o mesmo padrão foi observado: muitas mulheres não conseguiam realizar a denúncia por não poderem sair de casa e por medo de represálias em razão da proximidade com o agressor. Assim, embora os casos de violência continuassem acontecendo, e até de forma mais profunda em razão da maior convivência com o abusador, não estavam sendo denunciados pelas limitações impostas pela pandemia.

Na Itália, após amplas campanhas, as mulheres começaram a se sentir encorajadas a denunciar. Espanha e França, países nos quais também foram registrados aumentos nos casos e subnotificação das denúncias, as autoridades transformaram quartos de hotéis em abrigos para as vítimas de violência doméstica. A Espanha, inclusive, lançou um serviço específico via *whatsapp* para que as mulheres trancafiadas em casa pudessem solicitar em farmácias alertas de emergência por meio de um código, o “máscara 19”.

A Bélgica, assim como a França, também converteu quartos de hotéis em abrigos. Já a Groelândia limitou a venda de álcool procurando tornar mais seguros os lares para crianças e mulheres. A Inglaterra direcionou 10 milhões de libras para acomodações de emergência e apoio para as pessoas que tiveram as vidas transformadas em um pesadelo por causa do confinamento.

No Brasil, alguns Estados instituíram leis municipais que obrigaram os síndicos de condomínios edilícios denunciarem os casos de violência doméstica ocorridos. Citam-se, como exemplo, os Estados do Rio de Janeiro e Piauí além do Distrito Federal<sup>6</sup>.

Tramita, ainda, no Congresso Nacional, a PL 2.510/2020 a qual pretende alterar a Lei nº 4.591/1964 para que além de síndicos, os condôminos, locatários e possuidores também sejam obrigados a denunciar os casos de violência doméstica ocorridos no âmbito do condomínio. Prevê ainda um aumento da pena do crime de omissão de socorro, quando se tratar de mulher em situação de violência doméstica ou familiar.

Ocorre que o enfrentamento à violência contra a mulher na pandemia não pode se restringir apenas a captação das denúncias sendo necessária a atuação também do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública para garantir às vítimas o amplo acesso ao Judiciário.

<sup>6</sup><https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/04/14/lei-obriga-condominios-do-df-a-denunciar-casos-de-violencia-domestica.ghtml>  
<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/09/23/lei-no-rj-obriga-condominios-a-avisar-a-policia-sobre-casos-de-violencia-domestica.ghtml>  
<https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2020/09/14/nova-lei-obriga-sindicos-a-denunciarem-casos-de-violencia-domestica-em-condominios.ghtml>

Em 2017, mesmo antes da pandemia e da verificação da subnotificação de denúncias, o Fórum Nacional de Juízas e Juízas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Fonavid) já buscava mecanismos eficazes para o combate à violência ao aprovar o Enunciado nº 9, que diz:

A notificação/intimação da vítima acerca da concessão de soltura do agressor e/ou de qualquer ato processual, pode ser feita por whatsapp ou similar, quando houver seu consentimento expresso, manifestado em sede inquisitorial ou judicial, por escrito ou reduzido a termo, mediante certidão nos autos por servidor público. (ALTERADO no IX FONAVID- Natal).

Tal enunciado é perfeitamente aplicável no momento atual e em muito auxilia na busca pela mais celeridade e mais eficiência do Judiciário em prol da mulher<sup>7</sup>.

Além disso, o enunciado permitiu o avanço de outro mecanismo de extrema importância, qual seja: o registro virtual de ocorrências de violência doméstica.

Também com o objetivo de tornar mais fácil o acesso das vítimas, o Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos criou o aplicativo “Direito Humanos BR” e o site “ouvidoria.mdh.gov.br”, que podem ser acessados não somente pelas vítimas, mas também por vizinhos, familiares e até terceiros desconhecidos, para que possam denunciar qualquer tipo de violência, por meio de fotos, áudios ou quaisquer outros documentos.

Sabe-se que a internet, por vezes, é um item de luxo. Muitas pessoas não possuem acesso. Devemos considerar que a maioria das mulheres que fazem parte do grupo de vulneráveis estão inseridas em um contexto de desigualdade social, estrutural e histórico, como a cor da pele e a classe social.

Em razão disso alguns Projetos de Lei (PL) foram criados na tentativa de facilitar o acesso das vítimas ao Judiciário: o PL 1.798/2020 o qual permite o registro por internet ou por telefone da violência contra a mulher, criança, adolescente ou idoso. No caso, determina que a mulher em situação de violência doméstica seja ouvida em sua residência<sup>8</sup>. Tal proposição encontra-se parada desde 13 de abril de 2020 na Secretária Legislativa do Senado Federal. Já o PL 1.291/2020, transformado na Lei Ordinária 14.022/2020, alterou a Lei nº 13.979/2020, e prevê, dentre outras disposições, que o registro da ocorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher e de

<sup>7</sup> O enunciado, porém, não trata de realização de citações via *whatsapp*. Tal assunto ainda é extremamente polêmico e certamente poderia ser um tema de um artigo integral. Contudo, o que podemos dizer sobre citações e intimações via aplicativo é que os tribunais, inclusive o TJDF, já o adotam há algum tempo e a prática se intensificou com a pandemia.

<sup>8</sup> <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141514>

crimes cometidos contra criança, adolescente, pessoa idosa ou pessoa com deficiência poderá ser realizado por meio eletrônico ou por meio de número de telefone de emergência designado para tal fim pelos órgãos de segurança pública<sup>9</sup>.

Por fim, no Distrito Federal, foi aprovada a Lei distrital 6.840/2021, a qual permite que o registro de ocorrência e o pedido de medida protetiva de urgência sejam feitos por meio da Delegacia Eletrônica quando houver decretação de estado de calamidade pública em razão de epidemias, pandemias e endemias, o que facilita ainda mais as denúncias por parte das vítimas de violência doméstica. A referida Lei foi além e incluiu, além das mulheres, crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência<sup>10</sup>.

No âmbito do Poder Judiciário, o TJDF, em parceria com a DMPP da Secretaria de Segurança Pública do DF - SSP/DF, encaminha as mulheres vítimas de violência e os agressores para monitoração eletrônica. Segundo publicação do tribunal nas redes sociais, o monitoramento das partes será feito simultaneamente, por meio de um dispositivo eletrônico entregue à mulher – o Dispositivo Móvel de Proteção à Pessoa – e de uma tornozeleira eletrônica, que ficará com o agressor. Caso a distância de aproximação mínima determinada pela Justiça seja infringida, será emitido um alerta para vítima, agressor e DMPP, que fará contato com as partes envolvidas e com a Polícia Militar do DF. Além de o próprio dispositivo emitir alertas sonoros e vibratórios, o agressor será contatado — via telefone, mensagem SMS ou por meio do *whatsapp* — pela equipe que realiza o monitoramento dos casos.

As medidas de enfrentamento até agora encontradas são louváveis e complementam-se, contudo, ainda são insuficientes para mudar a realidade de muitas das vítimas. Mais esforços e recursos devem ser empregados para ampliação das equipes nas linhas de frente na prevenção de casos de violência bem como para a identificação de situações de risco. Devem ser criadas, ainda, ações governamentais e não governamentais para orientação das vítimas em como proceder em casos de isolamento forçado da família e dos amigos. O ideal é educá-las no sentido de que entendam que tais situações também são casos de violência doméstica assim como os casos de violência física e patrimonial.

Torna-se indiscutível que essas medidas, mudanças legislativas e ações não devam ocorrer tão somente no período de pandemia afinal o “ordenamento jurídico tem um carácter essencialmente dinâmico” (KELSEN, 2000, p. 221) e o Direito, de forma natural, responde às

<sup>9</sup> <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-14022-7-julho-2020-790393-publicacaooriginal-161013-pl.html>

<sup>10</sup> [http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/194ca6dfef174697a709203fcd32fca8/Lei\\_6840\\_29\\_04\\_2021.html](http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/194ca6dfef174697a709203fcd32fca8/Lei_6840_29_04_2021.html)

mudanças sociais devendo acompanhá-las e refletir nos valores, problemas, experiências, soluções e nos conflitos sociais.

### **3. O papel da Defensoria Pública: Acesso à Justiça como elemento instrumental de concretização do mínimo existencial**

Um dos maiores desafios enfrentados na pandemia de Covid-19, certamente é manter as instituições em pleno funcionamento para garantir os direitos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil. Com a Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à Justiça, não é diferente. Para a instituição, talvez o desafio seja ainda maior, pois é dela a atribuição de garantir a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos e, dessa forma, garantir o acesso à Justiça como elemento instrumental de concretização do mínimo existencial.

De início, cumpre destacar que a assistência judiciária somente adquiriu *status* de garantia constitucional expressa a partir da Constituição de 1934. Tal direito, porém, foi retirado do texto de 1937 retornando à Constituição em 1946 e na Constituição de 1967. Na Constituição de 1988, a regra prevista nas constituições anteriores foi aprimorada pelo inciso LXXIV do art. 5º e, aliada à evolução do direito fundamental em consonância com a assistência jurídica integral e gratuita, o texto de 1988 consagrou, pela primeira vez em sede constitucional, a instituição da Defensoria Pública, colocando-a como uma das funções essenciais à Justiça. (LENZA, 2020, 690)

Como função essencial à Justiça, a Defensoria Pública deve buscar viabilizar o esse acesso. Esse princípio, por sua vez, faz parte do conteúdo essencial da garantia do mínimo existencial.

O mínimo existencial, conceito criado pela doutrina alemã (*Existenzminimum*), ou mínimo social, de acordo com John Rawls, ou, ainda, direitos constitucionais mínimos, como difundido pela doutrina e jurisprudência americanas, pretende delimitar um agrupamento reduzido de direitos fundamentais, que englobam os bens mais básicos e essenciais a uma vida digna. Esse instituto não possui um conteúdo específico, englobando todos os ramos do Direito em seu núcleo essencial.

Segundo Barroso, mínimo existencial seria “o conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado”. (Barroso, 2020, 186).

Quando tal tema é trazido à tona, a primeira discussão que surge é a temática da reserva do possível, a qual não permite que o Estado negue, mesmo sob a alegação de insuficiência de recursos financeiros, o direito a prestações capazes de proporcionar à população condições mínimas de existência digna, com o acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, mais que isso, a prestações positivas por parte do Estado que viabilizem o direito pleno aos direitos sociais básicos, como o direito à saúde, direito à moradia, direito à assistência social.

O debate se estende além do tema da reserva do possível, pois, embora o reconhecimento de um direito ao mínimo existencial tenha sido amplamente incorporado ao direito brasileiro, não há consenso doutrinário uma vez que discussões, tanto em relação ao conteúdo, quanto à significação como um direito autônomo, seja derivando da própria dignidade da pessoa humana, seja do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Dentre os principais doutrinadores que discutem o tema estão Ricardo Lobo Torres e Ana Paula de Barcelos. A diferença entre eles se dá na fundamentação desse mínimo. Para Ricardo Lobo Torres o conteúdo essencial dos direitos fundamentais sociais coincide com o mínimo existencial (sem excluir outros direitos não fundamentais, mas que podem compor o mínimo existencial), já para Ana Paula de Barcellos o mínimo existencial é o próprio núcleo essencial da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2015).

Ingo Sarlet, eleva o debate ao afirmar que, em especial à luz do sistema de direito constitucional positivado no âmbito nacional, os direitos fundamentais sociais não podem ser reduzidos apenas à prestação e não se limitam sequer ao mínimo existencial, pois “mesmo que os direitos fundamentais sociais não tenham um conteúdo que possa ser diretamente reconduzido à dignidade da pessoa humana ou ao mínimo existencial, os direitos fundamentais e os direitos fundamentais sociais não deixam de ter um núcleo essencial” (SARLET, 2015).

Entretanto, o presente estudo não irá se debruçar sobre o debate doutrinário quanto ao conteúdo e alcance do direito ao mínimo existencial.

Pode-se concluir que ao se inviabilizar o acesso à Justiça haverá desrespeito aos mandamentos constitucionais e, assim, restará ausente o elemento do mínimo existencial do acesso à Justiça, os direitos à educação básica, saúde e assistência aos desamparados podem vir a se tornar inoperantes, pois é o acesso à Justiça que serve como instrumento aos demais. (BARCELLOS, 2011, p. 341).

A preocupação em viabilizar o acesso à Justiça remonta há um período muito anterior à pandemia de Covid-19. Embora devidamente previsto no ordenamento jurídico, o referido instituto já não se concretizava de forma integral ante as inúmeras barreiras existentes.

Ryldson Martins Ferreira, citando Fernando Pegani Mattos, faz uma breve síntese de parte das dificuldades encontradas antes da pandemia para o efetivo acesso à Justiça:

Desatacando-se, entre outros: a carência de recursos financeiros da população e o elevado custo de um processo judicial; a morosidade da prestação jurisdicional, o desconhecimento, por parte do cidadão, sobretudo daqueles que necessitam de recursos financeiros, dos seus direitos básicos, bem como dos instrumentos processuais postos à sua disposição; a conscientização em relação aos direitos difusos e coletivos; a escassez de instituições habilitadas para prestar assistência jurídica como a Defensoria; e aspectos simbólicos, psicológicos e ideológicos vinculados à ideia de Justiça e de Poder Judiciário. (FERREIRA, 2013).

Todas essas dificuldades ficaram ainda mais em evidência quando, em março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu regime de Plantão Extraordinário por meio da Resolução nº 313 visando uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários e prevenir o contágio pelo Covid-19, porém garantindo o acesso à Justiça no período emergencial.

Assim, não somente as vítimas (e os acusados) de violência doméstica, mas também os jurisdicionados que necessitavam pedir alimentos, divorciar-se, fixar guarda, cobrar aluguéis atrasados, responder a processo de despejo, podendo, inclusive, ficar sem um teto para se abrigar, solicitar uma vaga de UTI etc. ficaram em uma situação difícil ante o fechamento dos fóruns e do atendimento não presencial pelas Defensorias Públicas pelo País.

Entrou em ação, então, o uso de sistemas eletrônicos para manter o funcionamento das instituições e o consequente acesso à Justiça por parte dos jurisdicionados. Apenas entre abril e agosto de 2020, já havia sido realizadas mais de 366 mil videoconferências, a maioria voltada para a realização de audiências e sessões de julgamento<sup>11</sup>.

É interessante ressaltar que as audiências por videoconferências já eram autorizadas pelo Código de Processo Civil, entretanto, em que pese a autorização legal, somente era utilizada excepcionalmente. Por meio da Resolução 314 do CNJ a exceção se tornou regra, e assim, somente

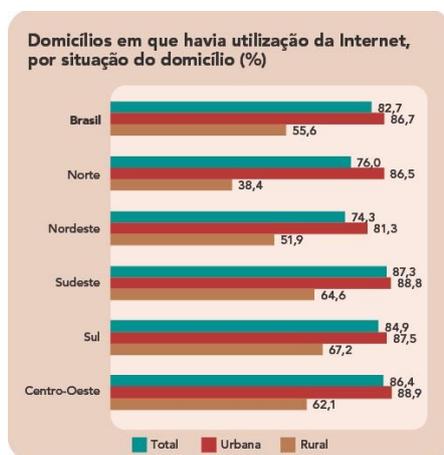
<sup>11</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Com mais de 366 mil videoconferências, Justiça eleva produtividade na pandemia. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-mais-de-366-mil-videoconferencias-justica-eleva-productividade-na-pandemia/>. Acesso em 7/5/2021.

nos quais há impossibilidade técnica da realização, a audiência por videoconferência não é realizada.

A pandemia acabou por forçar a implantação de tecnologias já previstas, disponíveis e que não eram utilizadas na prática. Em grande parte, pelo medo do novo, principalmente no campo tão conservador como é o Judiciário. A isso, alia-se uma rejeição irracional, que afasta as novidades antes que elas possam ser minimamente avaliadas. Trata-se de uma cegueira tecnológica, que impede de enxergar além, pois o olhar está preso no presente e nas possibilidades por este oferecidas, ignorando que as tecnologias que surgem constantemente ofertam inúmeras possibilidades para aquelas pessoas com mente aberta. (MARTINS, 2021).

Enquanto o Poder Judiciário se manteve em funcionamento graças à tecnologia, as Defensorias Públicas encontraram outro problema para garantir o acesso dos jurisdicionados à Justiça: a falta de recursos dos assistidos.

Em 2019, a internet era utilizada em 82,7% dos domicílios brasileiros, conforme demonstra o gráfico a seguir<sup>12</sup>:



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2019.

Apesar da porcentagem expressiva, 26,2% da população não utiliza internet por ser um serviço caro e 25,7% porque nenhum morador saber utilizá-la. Os assistidos pela Defensoria Pública são aqueles que, reconhecidamente hipossuficientes e que, por vezes, não possuem internet ou um plano de celular por não disporem de meios para pagá-los.

<sup>12</sup> Segundo dados do IBGE.

A adoção de uma nova rotina de atendimento não poderia deixar de lado uma parcela significativa da população atendida pela instituição, seja para aqueles que não possuem nenhum acesso à internet/celular, seja para aqueles que, mesmo possuindo, encontram dificuldades em acessar a rede mundial de computadores ou aplicativos como o *whatsapp*.

Em razão disso, as Defensorias Públicas implantaram uma estratégia multifacetária procurando fornecer amparo aos diferentes tipos de vulneráveis que buscam os serviços desse órgão, inclusive os excluídos digitais.

A Defensoria do Rio de Janeiro (DPRJ), por exemplo, substituiu a cultura “portas abertas” pela instalação de cento e dez polos de atendimento remoto pelo qual o acesso acontece por meio de telefone, e-mail ou aplicativo de mensagens. A DPRJ disponibilizou, ainda, a linha direta e gratuita pelo número 129 para aqueles que não possuem acesso a e-mail e aplicativos de mensagens ou telefone celular (ou que não possuam créditos nos aparelhos deles). (PACHECO, 2020).

Já a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul suspendeu os atendimentos presenciais logo que a calamidade pública foi decretada, porém continuou realizando os atendimentos por telefone, e-mail, *whatsapp* e presencialmente (com agendamento prévio). A instituição seguiu firme, mesmo com as limitações e restrições impostas pela pandemia e prestou mais de 80 mil atendimentos em dois meses<sup>13</sup>.

A Defensoria Pública do Ceará (DPCE) também adotou o sistema de atendimento por telefone, *whatsapp* e e-mail. Nos primeiros meses de pandemia, entre abril e junho de 2020, foram realizados 110.070 atendimentos remotos e a população enalteceu o rápido atendimento e o serviço prestado. Tanto é que a DPCE planeja incorporar o atendimento remoto à rotina mesmo após o término da pandemia. A DPCE, inclusive, criou uma assistente virtual, a “Dona Dedé”, que fica disponível 24 horas no sítio eletrônico da instituição e, dentro do ambiente *on-line* criado, as informações são repassadas de forma prática e ágil<sup>14</sup>.

Por fim, a Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) implantou o atendimento remoto por meio do sítio eletrônico da instituição utilizando um formulário de primeiro atendimento, bem como ampliou as informações acerca dos núcleos de atendimento com os telefones, *e-mails*, números de *whatsapp* de cada um. Além disso, continuou os atendimentos presenciais

<sup>13</sup> <https://www.defensoria.rs.def.br/mesmo-com-restricoes-causadas-pela-pandemia-defensoria-publica-presta-mais-de-80-mil-atendimentos-em-dois-meses>

<sup>14</sup> <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/assistidos-enaltecem-praticidade-do-atendimento-remoto-da-defensoria-metodo-continua-apos-pandemia>

ininterruptamente para casos urgentes, para os agendamentos realizados previamente por meio de telefone, *whatsapp* e para pessoas em situação de exclusão digital<sup>15</sup>.

Segundo publicações feitas nas redes sociais oficiais da DPDF, durante o período da pandemia, o núcleo da saúde foi um dos mais ativos chegando a ajuizar quinhentos e setenta e sete pedidos para leitos em UTI apenas em março de 2021. Em razão da pandemia, houve um grande aumento de demandas nesse sentido e a Defensoria não se eximiu de prestar o melhor serviço à população carente e garantir o acesso delas à Justiça, o que se reflete nos números de atendimentos contabilizados pela instituição mesmo com todas as limitações impostas pelo isolamento social e à falta de recursos dos assistidos.

Em relação às vítimas de violência doméstica, durante a pandemia a DPDF participou, em parceria com o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos (MMFDH), a Secretaria de Estado da Mulher do Governo do Distrito Federal o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) e o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (MPDFT), da reinauguração da Casa da Mulher Brasileira um local onde a mulher terá apoio psicossocial e poderá recorrer, se necessário, à Defensoria Pública ou ao Ministério Público para exigir seus direitos ou buscar responsabilização do autor das práticas violentas<sup>16</sup>.

Além disso, ainda para as vítimas de violência doméstica, foi criado pela DPDF um protocolo de atuação a favor delas durante a pandemia. O protocolo somou-se à Cartilha de Apoio à Defesa da Mulher, ao Guia da Rede Distrital de Proteção aos Vulneráveis e às Orientações para o Atendimento Humanizado. Nesses documentos, apresenta-se um passo a passo de como realizar o acolhimento presencial ou remoto de mulheres inseridas em contexto de violência além dos números de contato e sítios eletrônicos das mais diversas instituições que prestam atendimento às vítimas, quais sejam, a Polícia Militar, a Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher, o Programa de Atendimento de Psicologia e Assistência Social Voltado para Vítimas de Violência (PRO-VÍTIMA)<sup>17</sup>.

Verifica-se que as medidas adotadas pelas Defensorias Públicas estaduais e a distrital acompanharam o movimento mundial de reorganização dos serviços judiciais e jurídicos-assistenciais. Segundo pesquisa recentemente publicada pelo *Global Access to Justice Project*, que analisou os impactos da Covid-19 em mais de cinquenta países, a grande maioria dos sistemas

<sup>15</sup> <http://www.defensoria.df.gov.br/atendimento-virtual/>

<sup>16</sup> <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-04/unidade-da-casa-da-mulher-brasileira-e-inaugurada-em-ceilandia-df>

<sup>17</sup> <http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2021/03/Protocolo-Atua%C3%A7%C3%A3o.pdf>

judiciais do mundo aderiu ao trabalho remoto (73%) adotando iniciativas tecnológicas especiais durante a pandemia (78%). Entre as medidas tecnológicas mais utilizadas pelos prestadores de assistência jurídica, podem ser destacados o uso de *e-mails* (53%), celulares (49%), videoconferência (35%) e *call centers* (33%) para viabilizar a comunicação com a população. (PACHECO, 2020).

Ao mesmo tempo, as Defensorias Públicas mantiveram o olhar atento e preocupado aos excluídos digitais de forma a não os deixar ainda mais excluídos.

Embora novidades sempre despertem o medo e a desconfiança, as inovações, em especial as tecnológicas, também possuem vantagens, o que certamente contribuirá no dia a dia pós-pandêmico, tais como, a economicidade e a eficiência na prestação dos serviços, a desnecessidade de deslocamento (muitas vezes sendo realizado com um dinheiro que o assistido não possui), a redução do tempo de espera em salas de atendimento.

Não obstante o novo “normal” continue em constante mudança, a Defensoria Pública tem se adaptado e garantido o acesso à justiça aos hipossuficientes e, em consequência disso, viabilizou o mínimo existencial e preservou a dignidade da pessoa humana aqueles que dos serviços dela necessitam.

#### **4. Conclusão**

Neste artigo, apresentou-se a problemática do acesso à Justiça em tempo de Pandemia de Covid-19. As medidas de isolamento trazidas para enfrentar a disseminação rápida do vírus trouxeram outros riscos para grupos vulneráveis, em especial para as vítimas de violência doméstica, que muitas vezes são silenciadas dentro das próprias casas.

Estudos realizados constataram um número alarmante de crescimento dos casos, porém, paralelamente, houve uma diminuição formal do número de registros de boletins de ocorrência realizados em delegacias especializadas.

Diante de tal constatação, foi (e ainda está sendo) realizado um esforço conjunto para viabilizar o acesso das vítimas, seja por meio de disponibilização de atendimento por meios eletrônicos via aplicativos, sítios eletrônicos, telefones gratuitos seja presencialmente, seguindo os protocolos de segurança da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Verificou-se também a adoção, pelo Judiciário, de audiências virtuais, as quais possibilitam que as vítimas deponham e tenham amplo acesso ao processo e às decisões tomadas.

Parece inegável que tais medidas certamente reverberarão no mundo jurídico no mundo pós-pandêmico e ainda trarão diversas discussões e consequências para vítimas e agressores. E não apenas para eles, mas para o Direito como um todo.

As Defensorias Públicas estaduais e a distrital também têm se adaptado à crise e garantido o atendimento aos hipossuficientes e, assim, concretizado o mínimo essencial por meio do acesso à Justiça em um movimento que tornou ainda mais evidente o papel da instituição em momentos de tensão, ao não deixar desamparados aqueles que dela necessitam para garantir os direitos deles.

Dessa forma, constatou-se que até o momento, as medidas adotadas têm sido minimamente suficientes para preservar o acesso à Justiça por parte dos grupos vulneráveis e, com isso, o Estado de Direito tem se mantido apesar de todas as adversidades causadas pelo vírus.

## Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BATELLA, Wagner; MASCARENHAS, Marcelo Aleixo; CATÃO, Rafael de Castro. *Violência doméstica durante a pandemia de covid-19 em Juiz de Fora – MG*. Disponível em: <<http://imesc.ma.gov.br/src/upload/publicacoes/dd65b091abc96725715f6d9619dede70.pdf>>. Acesso em 6/5/2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Com mais de 366 mil videoconferências, Justiça eleva produtividade na pandemia*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/com-mais-de-366-mil-videoconferencias-justica-eleva-produtividade-na-pandemia>>. Acesso em 7/5/2021;

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 61, p. 144-160, 1991;

DIOGO, Darcianne. *Diariamente, 43 mulheres são vítimas de violência doméstica no DF*. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/05/4921497-diariamente-43-mulheres-sao-vitimas-de-violencia-domestica-no-df.html>>. Acesso em 6/5/2021.

FERREIRA, Ryldson Martins. *Mínimo existencial, Acesso à Justiça e Defensoria Pública: algumas aproximações*. Disponível

em:<<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/403/165>>. Acesso em 7/5/2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Violência Doméstica Durante a Pandemia de COVID-19 – Nota Técnica (Ed.2)*, 2020b. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf>>. Acesso em 6/5/2021.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. *Mitos da Violência Doméstica*. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/violenciadomestica/o-que-e-violencia-domestica.html>>. Acesso em 6/5/2021.

JÚNIOR, Edison Miguel da Silva. *Lei Maria da Penha: Conduta Baseada no Gênero*. Disponível em:<[http://tmp.mpce.mp.br/nespeciais/promulher/artigos/lei\\_maria\\_da\\_penha\\_\\_conduta\\_baseada\\_no\\_genero.pdf](http://tmp.mpce.mp.br/nespeciais/promulher/artigos/lei_maria_da_penha__conduta_baseada_no_genero.pdf)>. Acesso em 5/5/2021.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINS, Andréa Maria Eleutério de Barros Lima; FONSECA, José Ronivon; MOURA, Rafael Soares Duarte de; GUSMÃO, Maria Suely Fernandes; NEVES, Patrícia de Cássia Vieira; RIBEIRO, Ludmila Godinho; SILVA, Patrick Leonardo Nogueira da; MARQUES, Ana Clara Rodrigues. *Violência contra a mulher em tempos de pandemia da Covid-19 no Brasil: Revisão narrativa de literatura*. Disponível em: <<http://revistaenfermagematual.com.br/index.php/revista/article/view/828/679>>. Acesso em 7/5/2021.

MARTINS, Tiago do Carmo. Acesso à Justiça e pandemia. *Revista Jus Navigandi*, 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/88048>>. Acesso em 5/5/2021.

OLIVEIRA, Débora; OLIVEIRA, Pedro; ROCHA, Fabiana; DIAZ, Maria Dolores Montoya; PEREDA, Paula. *Covid-19, isolamento social e violência doméstica: evidências iniciais para o Brasil*. Disponível em: <[https://www.anpec.org.br/encontro/2020/submissao/files\\_I/i12-18d5a3144d9d12c9efbf9938f83318f5.pdf](https://www.anpec.org.br/encontro/2020/submissao/files_I/i12-18d5a3144d9d12c9efbf9938f83318f5.pdf)>. Acesso em 6/5/2021.

PACHECO, Rodrigo Baptista Pacheco; SILVA, Franklyn Roger Alves; AZEVEDO, Júlio; ESTEVES, Diogo. *O Dia da Defensoria durante a pandemia*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-19/opinio-dia-defensoria-durante-pandemia>>. Acesso em 7/5/2021.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 12ª ed. São Paulo: Método, 2014.

SECCO, Márcio; WAGNER, Juliana Mendes de Oliveira; CARDOSO, Vanderlei José. *O aprimoramento das instituições como garantia do efetivo acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2018.

SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. *Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras*. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/download/2660/1883>>. Acesso em 5/5/2021;

SARLET, Ingo Wolfgang; ROSA, Taís Hemann da. *Breves notas sobre a dogmática do mínimo existencial no direito brasileiro*. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5662361.pdf>>. Acesso em 8/5/2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LARA, Fernanda Corrêa Pavesi; LIMA, Henriqueta Fernanda C.A.F. *Acesso à Justiça em Tempos de Pandemia e os Reflexos nos Direitos da Personalidade*. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/51382/36901>>. Acesso em 5/5/2021.

STÖCKL, Heidi; DEVRIES, Karen; ROTSTEIN, Alexandra; ABRAHAMS, Naemah; CAMPBELL, Jacquelyn; WATTS, Charlotte. The global prevalence of intimate partner homicide: a systematic review. *Lancet*. Disponível em: <[https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(13\)61030-2](https://doi.org/https://doi.org/10.1016/S0140-6736(13)61030-2)>. Acesso em 6/5/2021;

STATISTICS CANADA. *Impacts of COVID-19 on Canadians: First results from crowdsourcing*. Disponível em: <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/200423/dq200423a-eng.htm>>. Acesso em: 6/5/2021;

SUÍÇA. *Global Rapid Gender Analysis for Covid-19*. Disponível em: <[https://www.careinternational.org/files/files/Global\\_RGA\\_COVID\\_RDM\\_3\\_31\\_20\\_FINAL.pdf](https://www.careinternational.org/files/files/Global_RGA_COVID_RDM_3_31_20_FINAL.pdf)>. Acesso em: 6/5/2021.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VIEIRA, Pâmela Rocha; GARCIA, Leila Posenato; MACIEL, Ethel Leonor Noia. *Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela?*. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/rbepid/2020.v23/e200033/>>. Acesso em 7/5/2021.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade Moderna, in *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.



# Sobre os Autores

**Bianca Rodrigues do Nascimento**

Bacharelado em Direito (Instituto Camillo Filho). Pós-graduação em direito do consumidor (Universidade Anhaguera - UNIDERP)

**Diego Luiz Trindade**

Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhaguera Uniderp - Campus Campo Grande. Bacharel em Direito pela URI - Campus Santo Ângelo. Servidor público federal. E-mail: diegoottrindade@gmail.com.

**Ederson Rabelo da Cruz**

Mestrando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Especializando em Direito Digital pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Foi Secretário Adjunto ao Gabinete da Coordenadoria-Geral da Clínica de Direitos Humanos CDH|UFPR no biênio 2017/2019.

**Edison Tetsuzo Namba**

Professor Convidado da FATEJ-FADISA (Santo André). Juiz de Direito em São Paulo. Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Docente Formador da Escola Paulista da Magistratura (EPM). Docente Assistente da Área Criminal do Curso de Inicial Funcional da Escola Paulista da Magistratura - EPM (Concursos 177º, 178º, 179º e 180º). Docente Assistente da Escola Paulista da Magistratura (9º Curso de Direito Processual Penal (DPP) e 10º Curso de Direito Processual Penal (CDPP) – especialização). Docente Civil da Academia de Polícia Militar do Barro Branco (APMBB), período 2010-2021. Docente Civil Credenciado na Escola Superior de Sargentos (ESSGT). Parecerista da Revista de Direito Público do Distrito Federal. Ex-representante do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Comitê Regional Interinstitucional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – São Paulo. Membro do Instituto de Direito de Família. Autor do livro Manual de bioética e biodireito, São Paulo: Atlas, 2ª ed. 2015. Articulista do Jornal Estado de Direito (Rio Grande do Sul – SP).

**Fabrcio Germano Alves**

Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP), Direito Eletrônico (Estácio), Publicidade e Propaganda: mídias, linguagens e comportamento do consumidor (Intervale), Marketing Digital (Intervale), Docência no Ensino Superior (FMU) e Metodologias em Educação a Distância (Intervale). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

(UPV/EHU) – Espanha. Líder do Grupo de Pesquisa Direito das Relações de Consumo. Coordenador do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON). Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB/RN. Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

**Fernanda Luiza Horácio Buta**

Advogada voluntária na Defensoria Pública da União. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília - UnB. Especialista em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - FEMPERJ. Especialista em Direito Penal, Anticorrupção e Compliance pelo Instituto New Law/Uniftec. Pós-Graduação em andamento em Direito Penal e Criminologia pelo CEI-Introcrim/CERS.

**Guilherme Gomes Vieira:**

Defensor Público do Distrito Federal. Professor voluntário da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Doutorando em Administração pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-Graduado em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Integrante do Grupo de Pesquisa em Administração da Justiça. Membro do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidade (UnB). Integrante Grupo de Estudos e de Pesquisa Processo Civil, Acesso à Justiça e Tutela dos Direitos (UnB).

**Janice Scheila Kieling**

Pós-graduada em Direitos Humanos pela Faculdade de Ciências e Tecnologias de Campos Gerais (FACICA)/CEI. Bacharel em Direito pela URI - Campus Santo Ângelo. Advogada. E-mail: janiceskieling@gmail.com.

**Lisiane Beatriz Wickert**

Mestre em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania pela UNIJUÍ. Pós-graduada em Instituições Jurídico-Políticas pela UNIJUÍ. Professora da Pós-graduação e Graduação em Direito da UNIJUÍ. Advogada. E-mail: lisianewickert@gmail.com.

**Luan Christ Rodrigues**

Doutorando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Professor de Direito Público e Direito Privado do Centro Universitário La Salle - Lucas do Rio Verde/MT. Advogado

**Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa**

Acadêmico do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da Universidade do Rio Grande do Norte (UFRN). Membro do Grupo de Pesquisa Direito das Relações de Consumo. Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRAELCON). Bolsista de iniciação científica do Projeto de Pesquisa intitulado Proteção jurídica do consumidor no comércio eletrônico (marketplace).

**Vinícius Wdson do Vale Rocha**

Acadêmico do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Membro do NEDDIG - Núcleo de Estudos em Direito Digital. Discente de iniciação científica do projeto de pesquisa intitulado Interfaces entre o Direito das Relações de Consumo e o Direito Animal. Membro do Grupo de Pesquisa Direito das Relações de Consumo. Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRAELCON).



# Regras para envio de textos

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal recebe trabalhos inéditos redigidos em português, inglês, espanhol e italiano.

Os artigos devem ter no mínimo 15 (quinze) e no máximo 25 (vinte e cinco) laudas, excluídas as páginas de referências bibliográficas, redigidas conforme os padrões da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e as regras de formatação abaixo indicadas. As resenhas devem possuir de 5 (cinco) a 10 (dez) laudas.

Textos mais ou menos extensos poderão ser publicados, a critério do Editor Responsável, caso seu tamanho seja justificável.

Para assegurar a confidencialidade no momento de avaliação da contribuição, preservando o *double blind peer review*, o(s) autor(es) devem evitar realizar qualquer tipo de identificação pessoal durante o corpo do texto.

O texto deve conter:

- a) Título do artigo em português (ou no idioma em que o texto está redigido), guardando pertinência direta com o conteúdo do artigo;
- b) Tradução do título para o inglês ("TITLE")
- c) Resumo em português (ou no idioma em que o texto está redigido) com, no mínimo, 100 (cinquenta) e, no máximo, 250 (duzentos e cinquenta) palavras;
- d) Até 5 (cinco) palavras-chave em português (ou no idioma em que o texto está redigido);
- e) Abstract (tradução do Resumo para o inglês);
- f) Keywords (tradução das palavras-chave para o inglês);
- g) Referências bibliográficas ao final do texto, segundo as regras da ABNT.
- h) As citações devem ser feitas em autor-data. Deve-se utilizar nota de rodapé para informações complementares, porém relevantes, ao artigo, que devem seguir rigorosamente o padrão da ABNT, com fonte Times New Roman, tamanho 10, espaçamento simples, justificado.

Os artigos e resenhas devem observar a seguinte formatação:

tamanho da folha: A4

margens: esquerda = 2 cm, direita = 2 cm, superior = 2 cm e inferior = 2 cm

fonte: Times new roman, tamanho 12

espaço entre linhas: 1,5 (um e meio).

alinhamento: justificado.

não colocar espaço entre os parágrafos ("enter").

Título do artigo/resenha: centralizado, em caixa alta, negrito, fonte com tamanho 14.

Deve-se evitar citações diretas destacadas, apenas quando elas forem essenciais para o conteúdo da contribuição. Deverão ser incorporadas no corpo do texto, com utilização de aspas, quando não ultrapassarem 3 (três) linhas. Se possuírem 4 (quatro) linhas ou

mais, deverão ser destacadas, com recuo de 4cm, à esquerda, justificadas, com espaçamento simples entre linhas e fonte com tamanho 11.

#### REFERÊNCIAS

Para as referências às obras citadas ou mencionadas no texto, deve-se utilizar o sistema autor-data. A indicação do nome dos autores no texto deve ser feita de modo padronizado, mencionando-se seu SOBRENOME, ano da obra e página (p. ex: SOBRENOME, ANO, p. ).

Neste sistema, a indicação da fonte é feita pelo sobrenome de cada autor ou pelo nome de cada entidade responsável até o primeiro sinal de pontuação, seguido(s) da data de publicação do documento e da(s) página(s), da citação, no caso de citação direta, separadas por vírgula e entre parênteses;

#### NOTAS DE RODAPÉ E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

As notas de rodapé devem ser feitas no rodapé das páginas, de acordo com as normas da ABNT. As notas de rodapé devem observar a seguinte formatação. Fonte: Times New Roman, Tamanho 10, Espaçamento simples, Justificado.

As referências completas (Referências Bibliográficas) deverão ser apresentadas em ordem alfabética no final do texto, crescente, também de acordo com as normas da ABNT (NBR-6023).

Para mais informações: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

E-mail: [revista@defensoria.df.gov.br](mailto:revista@defensoria.df.gov.br)

# Author Guidelines

The *Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship* receives unpublished works written in Portuguese, English, Spanish and Italian.

Articles must have a minimum of fifteen (15) and a maximum of twenty five (25) pages, excluding bibliographical references, in accordance with the ABNT (Brazilian Association of Technical Norms) standards and the formatting rules listed below. Book reviews should be from five (5) to ten (10) pages.

At the discretion of the Editor, longer or shorter texts may be published.

To ensure confidentiality at the time of contribution evaluation, preserving the double-blind review, the author (s) should avoid any type of identification in the body of the text.

The text should contain:

- a) title of the article in Portuguese (or in the language in which the text is written), maintaining direct relevance to the content of the article;
- b) Translation of the title into English;
- c) Abstract in Portuguese (or in the language in which the text is written) with a minimum of 100 and a maximum of 250 words;
- d) Five key words in Portuguese (or in the language in which the text is written);
- e) abstract (translation of the abstract into English);
- f) Five keywords (translation of key words into English);
- g) Bibliographical references at the end of the text, according to ABNT rules.
- h) The citations should be made in the author's data. A footnote should be used for essential information to the article, which must strictly follow the ABNT standard, with font Times New Roman, size 10, single spacing, justified.
- i) citations should be avoided in the body of the text, especially transcriptions.

Articles and revisions should note the following formatting:

- Sheet size: A4
- Margins: left = 2 cm, right = 2 cm, upper = 2 cm and lower = 2 cm
- Source: Times New Roman, size 12
- Line spacing: 1.5 (one and a half).
- Alignment: Justified.
- Do not place spaces between paragraphs.

Title of the article / review: centralized, uppercase, bold, font size 14.

The quotes should be avoided. Use it only when they are essential to the content of the contribution. They should be incorporated in the body of the text, with the use of quotation marks, when they do not exceed 3 (three) lines. If they have 4 (four) lines or more, they should be highlighted, with a 4cm indentation on the left, justified, with single line spacing and font size 11.

## REFERENCES

For references to works cited or mentioned in the text, the author-date system (APA) must be used. The name of the authors in the text should be made in a standardized way, mentioning their SURNAME, year of the work and page (eg SURNAME, YEAR, p.). In this system, the indication of the source is made by the last name of each author or by the name of each responsible entity until the first punctuation mark followed by the publication date of the document and the page (s) of the citation , in the case of direct quotation, separated by commas and in parentheses;

#### FOOTNOTES AND BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

Footnotes should be made at the bottom of the pages, according to ABNT standards. Footnotes should note the following formatting. Source: Times New Roman, Size 10, Simple Spacing, Justified.

The complete references (Bibliographical references) should be presented in alphabetical order at the end of the text, increasing, also according to ABNT norms (NBR-6023).

More information: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

E-mail: [revista@defensoria.df.gov.br](mailto:revista@defensoria.df.gov.br)