

## **Autores**

Anderson Eduardo Pereira  
Téssia Gallina Jorge  
Yulha dos Santos Nunes  
Ana Paula Dos Santos  
Davi Niemann Ottoni  
Matheus Oliveira Maia  
Claudiomar Vieira Cardoso  
Sérgio Augusto Pires dos Reis Madeira  
Luciana Teixeira da Cruz  
Wanderson Marcello Moreira de Lima  
Angelis Lopes Briseno de Souza  
Marcela Fonseca Reis Resende  
Mariana Cardoso Penido dos Santos  
Emanuela Fernandes da Silva  
Ana Flávia Pereira de Almeida  
Jeferson Jaques Ferreira Gonçalves  
Matheus Bragança Lana Silveira Ataíde

# **Atualidades e Perspectivas no Direito**

Leide Jane Macedo da Silva  
Coordenadora



**EXPERT**  
EDITORA DIGITAL

É com entusiasmo que apresentamos "Atualidades e Perspectivas no Direito", uma obra que ilumina os caminhos complexos e desafiadores do cenário jurídico contemporâneo no Brasil. Esta coletânea vibrante de artigos não apenas investiga questões relevantes, mas também provoca reflexões profundas sobre como o Direito se adapta e responde às transformações sociais e tecnológicas do nosso tempo. A importância deste livro se revela em cada capítulo, que oferece uma análise crítica que conecta teoria e prática, abordando temas que impactam diretamente a vida dos cidadãos e as instituições. Desde a eficiência nas decisões administrativas até as nuances da autonomia privada nos contratos, os textos aqui reunidos oferecem uma visão multifacetada do Direito, essencial para profissionais, acadêmicos e todos que desejam compreender as dinâmicas que moldam nossa sociedade. Dentre os destaques da obra, encontramos uma discussão incisiva sobre a preclusão das decisões administrativas, que enfatiza a importância dos prazos na proteção dos direitos dos administrados e propõe uma uniformização que pode transformar a eficácia da Administração Pública. A análise da Lei da Liberdade Econômica critica as mudanças no Código Civil, revelando como a autonomia privada nas relações econômicas é reequilibrada e suscita debates sobre a simetria contratual. Além disso, o livro reflete sobre o papel educativo e punitivo das sanções na LGPD, um aspecto crucial para o entendimento da proteção de dados e seus impactos nas políticas públicas. A interseção entre privacidade e segurança cibernética é abordada com ênfase na necessidade de regulamentações eficazes em um mundo digital vulnerável. A obra também realiza uma viagem histórica pelo Direito Eleitoral e sua influência na democracia, destacando os desafios contemporâneos para garantir um sufrágio livre e justo, essencial à proteção das instituições democráticas. A análise da autonomia dos trabalhadores critica a reforma trabalhista e suas contradições, questionando como a busca por liberdade pode colidir com os princípios protetores do Direito do Trabalho. Outros temas inovadores, como a dupla parentalidade materna, discutem questões de identidade e reconhecimento jurídico em arranjos familiares contemporâneos, enquanto a liquefação identitária investiga o impacto do consumismo na formação do eu, inspirado nas ideias de Zygmunt Bauman. Por fim, a reflexão sobre o luto e a ressuscitação digital nos leva a questionar como a tecnologia altera nossa relação com a perda. Convidamos você a mergulhar nesta obra e descobrir um universo de ideias que desafiam e inspiram. "Atualidades e Perspectivas no Direito" é mais do que um livro; é um convite à reflexão e à ação, um chamado para entendermos melhor nosso papel em um mundo em constante mudança. Venha explorar conosco os caminhos do Direito e suas possibilidades!

ISBN 978-65-6006-127-9



9 786560 061279 >

  
**EXPERT**  
EDITORA DIGITAL

# **Atualidades e Perspectivas no Direito**

**Direção Executiva:** Luciana de Castro Bastos  
**Direção Editorial:** Daniel Carvalho  
**Diagramação e Capa:** Editora Expert  
**A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor**



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>  
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SILVA, Leide Jane Macedo da (Coord.)  
Atualidades e Perspectivas do Direito - Belo Horizonte - Editora Expert -  
2024  
216p.  
Bibliografia  
ISBN: 978-65-6006-127-9  
1. Direito 2. Atualidades 3. Tecnologia 4. contemporaneidade  
I. I. Título.  
CDD: 340  
  
Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

### Índices para catálogo sistemático:

1. Direito

340

#### Pedidos dessa obra:

[experteditora.com.br](https://experteditora.com.br)  
[contato@editoraexpert.com.br](mailto:contato@editoraexpert.com.br)





**Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre**  
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola Superior de Desporto de Rio Maior, Escola Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

**Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira**  
Universidade de Brasília - UnB

**Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

**Prof. Dr. César Mauricio Giraldo**  
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

**Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, e PUC - Minas

**Prof. Dr. Francisco Satiro**  
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

**Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza**  
Universidad de Litoral (Argentina)

**Prof. Dr. Henrique Viana Pereira**  
PUC - Minas

**Prof. Dr. Javier Avilez Martínez**  
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

**Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

**Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha**  
Universidade Federal da Bahia - UFBA

**Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino**  
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

**Prof. Dr. Luciano Timm**  
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

**Prof. Dr. Mário Freud**  
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

**Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra**  
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

**Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues**  
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior**  
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

**Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães**  
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, PUC - Minas

**Prof. Dr. Thiago Penido Martins**  
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG



## **COORDENADORA**

### **Leide Jane Macedo da Silva**

Advogada com experiência nas áreas de Direito Empresarial, Proteção de Dados, Governança Corporativa e Compliance. Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG, especialista em Direito e Tecnologia pela Faculdade Arnaldo Janssen e pós-graduada em Ethical Hacking, Cybersecurity e Gestão Ágil de Projetos pela UNICIV. Professora de Proteção de Dados na PUCMG e de Governança Corporativa e Proteção de Dados no IDCT (Instituto de Defesa da Cidadania e Transparência). Exerce a função de Data Protection Officer (DPO) e é Diretora do Núcleo de Pesquisa da Comissão de Proteção de Dados da OAB/MG. Com atuação no setor público e privado, com expertise na gestão de treinamentos corporativos e no desenvolvimento de programas de governança, focando na aplicação de práticas ágeis e na conformidade regulatória. E-mail: leidemacedoadv@gmail.com

## **AUTORES**

### **Anderson Eduardo Pereira**

Advogado. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Consultor em Direito Digital. Mestre e especialista em Relações de Consumo, LGPD, GDPR, CCPA e compliance em Proteção de Dados Pessoais/Corporativos (CPC-PD). Membro da Comissão de Proteção de Dados da Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais. Associado EADPP (European Association of Data Protection Professionals). Associado AFCDP (Association Française des Correspondantes à la Protection des Données à Caractère Personnel). DPO (GDPR Data Protection Officer – University of Derby/Eng). Professor, articulista e autor de diversas obras jurídicas correlatas.

### **Téssia Gallina Jorge**

Advogada. Pós-Graduada em Segurança Digital, Governança e Gestão de Dados pela PUC RS. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito pela PUC Minas. E-mail: tessiagallina@gmail.com

### **Yulha dos Santos Nunes**

Advogada e Consultora em Proteção de Dados (LGPD). Membro da Comissão de LGPD da OAB/MG; Secretária de Comunicação da AMADI; Membro da Comissão de Direito Condominial e Imobiliário da OAB/MG – Subseção do Barro Preto; Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva. Email: nunesadv19@gmail.com

### **Ana Paula Dos Santos**

Advogada licenciada no Brasil e nos Estados Unidos/ Nova York. Doutoranda em Direito da Privacidade pela University of the Pacific McGeorge School of Law, Califórnia (USA). Mestre em Negócios Transnacionais pela University of the Pacific McGeorge School of Law, Califórnia (USA). Atualmente, escrevendo artigos em espanhol para D'Primera mano magazine com foco em privacidade, crimes cibernéticos e como vítimas de crime podem acessar benefícios no estado da Califórnia. Membro da Comissão de Proteção de Dados da OAB/MG e da Comissão Especial de Privacidade de Dados e Inteligência Artificial OAB/SP.

### **Davi Niemann Ottoni**

Advogado, professor universitário. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1510336299496996>.



### **Matheus Oliveira Maia**

Advogado, Bacharel e Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG, Membro do Grupo de Estudos em Direito Societário. Autor de artigos jurídicos. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3377231555543289>.

### **Claudiomar Vieira Cardoso**

Empresário. Bacharel e pós-graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica De Rio Grande do Sul -PUC-RS. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7344598688547707>

### **Sérgio Augusto Pires dos Reis Madeira**

Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC Minas (Bolsista CAPES). Especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC Minas; Bacharel em Direito pela PUC Minas; [adv.sergiopires@gmail.com](mailto:adv.sergiopires@gmail.com). <https://orcid.org/0000-0001-5731-0067>.

### **Luciana Teixeira da Cruz**

Especialização em Docência Jurídica, pela Faculdade Arnaldo Jansen (2021); e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pelo Damásio Educacional (2013); MBA em Negociação Internacional, pela BBI Of Chicago (2021); Bacharel em Direito - Faculdades Promove (2010) e graduanda em Licenciatura em Letras, pela Universidade São Judas Tadeu; [lucianacruz.adv@gmail.com](mailto:lucianacruz.adv@gmail.com); <https://orcid.org/0009-0001-9985-8095>.

### **Wanderson Marcello Moreira de Lima**

Mestrando em Direito Privado – Linha Novos Paradigmas, Sujeitos e Direitos – PUC Minas. Pós- Graduado em Direito Público - Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Graduação em Direito - Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Mediador Judicial certificado Conselho Nacional de Justiça. Secretário da Comissão de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito de Família/MG. Advogado especializado

em Direito das Famílias e Sucessões. E-mail: wanderson@limabriseno.adv.br. Lattes <http://lattes.cnpq.br/1581328959295382>

**Angelis Lopes Briseno de Souza**

Mestra em Direito Privado – Linha Novos Paradigmas, Sujeitos e Direitos – PUC Minas (2024). Integrante do Grupo de Pesquisa Evolução das Categorias, Institutos e Situações Jurídicas Existenciais e Patrimoniais no Direito Privado da PUC Minas. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito de Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa, da FMP/RS. Pós-graduada em Direito Processual pela UNIPAC (2008). Vice-Presidente da Comissão de Combate à Violência contra Mulher do IBDFAM. Membro da Comissão de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito de Família/MG. Associada Sênior do Instituto Empoderar. Advogada especializada em Direito das Famílias, Sucessões e Violência Doméstica. E-mail: angelisbriseno@yahoo.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4109621683626233>

**Marcela Fonseca Reis Resende**

Mestranda em Direito Privado pela PUC Minas. Pós-Graduada em Direito de Família Aplicado pela PUC Minas. Advogada do Cartório do 4o Ofício de Notas de Belo Horizonte/MG. E-mail: marcela@fonsecareisresende.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1099583815167423>

**Mariana Cardoso Penido dos Santos**

Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Pós-Graduada em Direito Médico e Bioética pelo IEC PUC Minas. Membro do grupo de pesquisa em rede CEBIDJUSBIOMED. Advogada. E-mail: mariana.penido@sga.pucminas.br

### **Emanuela Fernandes da Silva**

Emanuela Fernandes da Silva. Pós-graduanda em Processo Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bacharela em Direito pela UFMG. Advogada. E-mail: emanuela\_fernandes@hotmail.com

### **Ana Flávia Pereira de Almeida**

Doutoranda e Mestra em Direito (PUC Minas). Pós-graduada em Direito Médico e Bioética (IEC – PUC Minas). Pós-graduada em Direito Notarial e Registral (UCAM). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Rede CEBID JUSBIOMED. Bolsista CAPES. Advogada. E-mail: anaflaviap.almeida@aasp.org.br.

### **Jeferson Jaques Ferreira Gonçalves**

Mestre em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduando em Direito Privado, Tecnologia e Inovação pela EBRADI. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Rede CEBID JUSBIOMED. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogado. E-mail: jefersonjaques.adv@gmail.com.

### **Matheus Bragança Lana Silveira Ataíde**

Advogado. Coordenador do Núcleo de Direito da Saúde da Escola Superior de Advocacia de Minas Gerais. Diretor do Departamento de Apoio ao Advogado na Capital (DAAC – OAB/MG). Conselheiro Seccional da OAB/MG. E-mail: bragancafalci@hotmail.com.



## SUMÁRIO

**A preclusão da decisão administrativa na lei federal nº 9.784/99:**

**Uma análise da incidência dos prazos dos artigos 49 e 54 ..... 15**

*Anderson Eduardo Pereira*

**A autonomia privada nos contratos paritários e simétricos após a**

**lei da liberdade econômica – lei n.º 13.874/2019..... 47**

*Téssia Gallina Jorge*

**Desdobramentos das sanções da lgpd para os órgãos públicos.... 67**

*Yulha dos Santos Nunes*

**Privacidade de dados e segurança cibernética ..... 79**

*Ana Paula Dos Santos*

**Democracia em debate: uma análise crítica da construção do**

**direito eleitoral brasileiro diante dos desafios históricos ..... 105**

*Davi Niemann Ottoni, Matheus Oliveira Maia, Claudiomar Vieira Cardoso*

**Neoliberalismo e a autonomia dos trabalhadores: uma análise crítica**

**da condição do trabalhador a partir da reforma trabalhista..... 129**

*Sérgio Augusto Pires dos Reis Madeira, Luciana Teixeira da Cruz*

**Do reconhecimento da dupla parentalidade materna em**

**procedimentos de inseminação caseira ..... 149**

*Wanderson Marcello Moreira de Lima, Angelis Lopes Briseno de Souza, Marcela Fonseca Reis Resende*

**O processo de liquefação identitária à luz de Zygmunt Bauman.. 175**

*Angelis Lopes Briseno de Souza, Mariana Cardoso Penido dos Santos, Emanuela Fernandes da Silva*

**A experiência do luto a partir de Freud e Klein: Reflexões jurídicas da ressuscitação digital dos mortos e seu uso como instrumento de enfrentamento de um dilema psicanalítico..... 195**

*Ana Flávia Pereira de Almeida, Jeferson Jaques Ferreira Gonçalves, Matheus Bragança Lana Silveira Ataíde*

# A PRECLUSÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA NA LEI FEDERAL Nº 9.784/99: UMA ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DOS PRAZOS DOS ARTIGOS 49 E 54

*Anderson Eduardo Pereira<sup>1</sup>*

## **Resumo**

O estudo aborda a questão da preclusão de decisões administrativas no contexto da Lei Federal nº 9.784/99, especialmente focando nos prazos estabelecidos pelos artigos 49 e 54. Contextualiza o entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre a necessidade de a Administração Pública tomar decisões dentro de prazos específicos. O artigo 49 estabelece um prazo de 30 dias, prorrogável por mais 30, para a tomada de decisão após a instrução processual, enquanto o artigo 54 prevê um prazo de 5 anos para anular atos administrativos com efeitos favoráveis ao administrado.

Argumenta-se que há uma falta de uniformidade na aplicação desses prazos pelos Tribunais, defendendo a aplicação do prazo de 30 dias também para decisões sancionatórias, de modo a garantir a eficiência e a celeridade administrativa, evitando que o administrado seja prejudicado pela inércia. Além disso, o estudo questiona a interpretação corrente que permite à Administração Pública estender o prazo para 5 anos em certos casos, sugerindo que tal entendimento não está alinhado com a intenção original do legislador, que visava garantir segurança jurídica e o respeito aos direitos fundamentais no âmbito administrativo.

---

<sup>1</sup> Advogado. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Consultor em Direito Digital. Mestre e especialista em Relações de Consumo, LGPD, GDPR, CCPA e compliance em Proteção de Dados Pessoais/Corporativos (CPCPD). Membro da Comissão de Proteção de Dados da Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais. Associado EADPP (*European Association of Data Protection Professionals*). Associado AFCDP (*Association Française des Correspondants à la Protection des Données à Caractère Personnel*). DPO (GDPR Data Protection Officer – University of Derby/Eng). Professor, articulista e autor de diversas obras jurídicas correlatas.

Lei nº 9.784/99; Decisão administrativa; Preclusão; Prazos processuais; Segurança jurídica.

## INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 8.078/90 (CDC), conseqüentemente surgiram os PROCONs em todo o território brasileiro, com a finalidade de promover a proteção e a defesa das relações de consumo na esfera administrativa que, entre outras funções, recebem as reclamações para uma tentativa de mediar os conflitos entre os consumidores finais e os prestadores de serviços e/ou fornecedores de produtos.

Com previsão no CDC, fez-se necessário regulamentar o rito administrativo sancionatório, resultando na edição do Decreto Federal nº 2.181/97. Todavia, o referido Decreto não trouxe em seus dispositivos, qualquer delimitação dos prazos para se proferir as decisões administrativas. Sendo assim, tardiamente, em 2021, o referido Decreto foi aperfeiçoado, recebendo o artigo 65-A<sup>2</sup>, que prevê a aplicação subsidiária e supletiva da Lei nº 9.784/99 - que é o objeto do presente estudo, em seu artigo 49. Uma vez que o Decreto Federal nº 2.181/97 não previu qualquer prazo para que o ente público proferisse a decisão administrativa, o artigo 49 da Lei nº 9.784/99 é aplicável.

No direito administrativo brasileiro, um dos pontos centrais da discussão é o prazo preclusivo para a imposição de sanções administrativas. A Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito federal e de forma complementar ao Decreto Federal nº 2.181/97, oferece diretrizes claras sobre prazos, tanto para a correção de vícios formais quanto para a anulação de atos administrativos, sendo os artigos 49 e 54 os principais dispositivos utilizados para essa análise.

A interpretação atual e prevalente na jurisprudência dos Tribunais inferiores e do STJ, não é uniforme. Há, portanto, acolhimento ou recurso de que o prazo de 30 dias, previsto no

---

<sup>2</sup> [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10887.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10887.htm#art1)



artigo 49, se aplica apenas à correção de vícios formais ou omissões nas decisões administrativas, enquanto o prazo de 5 anos, previsto no artigo 54, seria o aplicável para a anulação de atos que impõem sanções administrativas. Contudo, esse estudo busca reavaliar essa não uniformidade e apresentar uma interpretação fidedigna à intenção legislativa que, aqui, defende a aplicação do prazo preclusivo de 30 dias também para as decisões sancionatórias, sustentando que essa sempre foi a real e única intenção do legislador ao elaborar a Lei nº 9.784/99.

## **I. A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL NÃO UNIFORME DOS TRIBUNAIS: O PRAZO DE 5 ANOS PARA A PRECLUSÃO DA TOMADA DE DECISÕES ADMINISTRATIVAS SANCIONATÓRIAS**

O entendimento jurisprudencial mais aplicado, após ampla consulta de decisões nos últimos 10 anos, é que o prazo de 5 anos, estabelecido no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, incide para a anulação de atos administrativos que gerem efeitos favoráveis ao administrado, incluindo decisões sancionatórias. O artigo 54 determina:

“O direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”

A doutrina entende que:

“A Lei 9.784/1999 – que disciplina as regras sobre o processo administrativo no âmbito da União – deve ser aplicada nos processos administrativos instaurados pelos órgãos de defesa do consumidor, havendo, em caso de conflito, primazia das regras previstas

nessa lei sobre as do Dec. 2. 181/1997 (arts. 33 a 55). Sendo assim, o processo administrativo de defesa do consumidor deverá obedecer, sob pena de nulidade, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, segurança jurídica, interesse público e eficiência (artigo 2.º, parágrafo único, Lei 9.784/1999). “ (Azevedo, 2011)

Em mesmo sentido, leciona João Batista de Almeida:

“Após a edição do Dec. 2.181/1997 veio a lume a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. É curial que, por força do princípio da hierarquia das leis, prevalecerá esta sobre o decreto naquilo que forem incompatíveis. Alguns pontos são coincidentes, como o prazo para recurso (Lei 9.784/1999, artigo 59, e Dec. 2.181/1997, artigo 49), mas em outros observa-se a divergência, como no efeito suspensivo para os recursos em casos de aplicação de multas (Dec. 2.181/1997, artigo 49, parágrafo único), não previsto pela Lei 9.784/1999, segundo a qual ‘salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo (artigo 61), rigor que é mitigado a critério da autoridade (artigo 61, parágrafo único). Também se observa divergência na legitimidade para o processo em favor das organizações e associações representativas no tocante a direitos e interesses coletivos e das pessoas ou associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos (Lei 9.784/1999, artigo 9.º, II e III), inclusive para interpor recurso administrativo (artigo 58, III), situações não previstas no decreto regulamentador, pelo que quanto a elas deve prevalecer o texto legal. Melhor seria, para o Poder Executivo, rever o Dec. 2.181/1997 na parte referente ao processo

administrativo (Cap. V), e adequá-lo ao texto da lei de regência da matéria”.

Em mesmo sentido:

#### “1. Processualidade

A atividade jurídica da Administração Pública está submetida ao devido processo legal adjetivo à vista de todas as potencialidades que ele oferece à boa governança na medida em que assegura o bom funcionamento da Administração Pública **e os direitos dos administrados na produção da decisão administrativa**. Tal é o sentido da processualidade que **encontrou significativo êxito no direito brasileiro com a edição de normas básicas de processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal** (direta e indireta) **constantes da denominada Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784, de 29.01.1999)**, e de leis de outras unidades federativas como as dos Estados de São Paulo e Sergipe.

(...).

A contemporânea concepção do Estado Democrático de Direito transita pela adoção de normas atinentes ao modo de produção dos atos da Administração Pública **para observância dos demais princípios regentes da atividade administrativa**, em que a própria exigência de um processo administrativo adquire o status de princípio.

(...).

**O processo administrativo** é mecanismo do princípio da transparência que **congrega com maior eficiência** a publicidade, a motivação e a participação, **tendo como fins a garantia do bom funcionamento da Administração Pública** e o respeito aos direitos dos administrados.

(...).

#### **6. Celeridade**

**Um subprincípio que não deve ser olvidado é o da celeridade e da duração razoável do processo.** O inc. LXXVIII do artigo 5.º da CF/1988, acrescentado pela EC 45/2004, enuncia que **‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’.** O preceito se aplica explicitamente aos processos administrativos.

**Ele traduz garantia fundamental que se conecta ao princípio de decidibilidade,** acolhido pela Lei do Processo Administrativo Federal nos arts. 48 e 49 **com a obrigação de decidir no prazo após o término da instrução,** e que se conecta à simplicidade formal e ao impulso oficial. Irradia-se também na própria instrução, refutando diligências ou formalidades despiciendas, e exigindo previsão temporal de seu transcurso e de seus atos e fases, **compelindo a Administração Pública à adoção de expedientes de agilidade procedimental que visem à resolução, de maneira a impor prazos razoáveis à minguada de previsão específica.** Está em seu domínio, ainda, a vedação à solução de continuidade do trâmite processual. **Por ele, o administrado tem direito à propulsão e à conclusão processuais, vencendo a inércia, a omissão e a morosidade injustificada.”** (Pietro, 2022) (destacado).

Essa interpretação visa proteger o princípio da segurança jurídica, garantindo que o administrado não seja exposto indefinidamente ao poder sancionatório da Administração Pública.

Contudo, diversos Tribunais têm decidido que o prazo para a decisão administrativa ser proferida é de 5 anos, sendo adequado para que a Administração Pública exerça seu poder de revisão e de imposição de sanções.

No caso de órgãos públicos como os PROCONs, a aplicação do prazo de 5 anos também é amplamente defendida, sob o argumento de que a análise de infrações ao direito do consumidor e a aplicação

de multas podem demandar um tempo mais longo para serem corretamente apuradas, e que o prazo de 30 dias seria inadequado para esses casos.

Dentre os inúmeros casos aferidos para a contextualização do presente estudo, em diversos estados federativos do Brasil, cita-se, como uma importante amostragem para a presente tese, a posição do Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/ES<sup>3</sup>, no autos n° 0111.056.457-4 (SEP N.º 65197801).

No referido caso, o lapso temporal excedeu anos entre o fim da instrução processual e a decisão de 1ª instância.

Os PROCONs são órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa Consumidor (SNDC<sup>4</sup>), conforme determina o Decreto Federal n.º 2.181/97:

“Art. 1.º **Fica organizado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC** e estabelecidas as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos da Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 2.º **Integram o SNDC** a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor.

(...).

Art. 7.º Compete aos demais órgãos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e **municipais** que **passarem a integrar o SNDC** fiscalizar as relações de consumo, no âmbito de sua competência, e autuar, **NA FORMA DA LEGISLAÇÃO**, os responsáveis por práticas que violem os direitos do consumidor”. (destacado).

---

3 <https://procon.es.gov.br/>

4 <https://www.gov.br/mj/pt-br/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/consumidor/sistema-nacional-de-defesa-do-consumidor>

Apenas para corroborar, é o entendimento jurisprudencial convergente com o presente estudo:

“TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS.

1. Aplica-se ao presente caso a Lei nº 9.784/99, que prevê, em seus artigos 48 e 49, que o contribuinte tem direito à decisão de seus pleitos, e a Administração tem o dever de decidir, dever que deverá ser exercido no prazo de 30 dias, contados do final da instrução do processo.

2. Não pode o contribuinte ficar à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Precedentes desta Turma.

(TRF-4 - REOMS: 1348 SC 2007.72.05.001348-9, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 18/12/2007, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/01/2008)”

“TRF3 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001466-96.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA: JOAO GALVAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO  
PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO  
SOCIAL - INSS

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.  
PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO  
PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA  
CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.  
LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados

pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida”.

Para corroborar o entendimento deste estudo, cita-se:

“ES2) DJ/ES - T.J do Estado do Espírito Santo - Edição nº 4239 de 22/03/2012

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO >>> EDIÇÃO Nº 4239 - ANO XVI <<<

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

CONCLUSÃO DE ACÓRDÃOS PARA EFEITO DE RECURSO OU TRÂNSITO EM JULGADO.

**33 Apelação cível nº24100082809 VITÓRIA - VARA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL APTE MUNICIPIO DE VITORIA**

(...)

RELATOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

REVISOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA

JULGADO EM 06/03/2012 E LIDO EM 06/03/2012

APELAÇÃO CÍVEL nº 024.100.082.809

APTE.: MUNICÍPIO DE VITÓRIA  
APDA.: TIM CELULAR S/A  
RELATORA: DES<sup>a</sup>. CONV. ELIANA JUNQUEIRA  
MUNHÓS FERREIRA A c ó r d ã o EMENTA:  
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO  
ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.  
PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO  
NEGADO.

**1) A jurisprudência pátria tem se posicionado pela aplicação do art. 49 da Lei nº. 9.784/99 também aos processos administrativos estaduais e municipais - dado o inequívoco caráter geral e subsidiário da referida lei -, não havendo que se falar, a rigor, em prazo impróprio.**

2) In casu, no bojo de processo administrativo, sem qualquer supedâneo, a multa apenas foi imposta por decisão prolatada após quase dois anos e meio de conclusão, a se infirmar qualquer aspecto de flexibilização, razoabilidade ou eficiência, restando patente a preclusão administrativa capaz de nulificar o ato.

**3) Patente a inércia do interessado: a Administração. Lembre-se que os prazos extintivos encontram guarida nos postulados da segurança e da estabilidade das relações jurídicas.**

Gize-se tratar-se de prazo processual preclusivo, adstrito ao dever de decidir no feito administrativo, após conclusão dos autos, não se contrastando, portanto, com o prazo material prescricional para imposição da multa ou pretensão de sua cobrança após o inadimplemento.

4) Recurso não provido. ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.



Vitória, 06 de março de 2012.  
DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADORA  
RELATORA CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA  
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE  
DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE  
INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar  
provimento ao recurso”. (destacado).

Em mesmo sentido:

“24100130616  
Ação: Remessa Ex-officio  
Órgão: Segunda Câmara Cível  
Data da decisão: 01/07/2011  
Data da publicação no Diário: 07/07/2011  
Relator: Maria do Céu Pitanga Pinto.  
Decisão:  
DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pelo Município de Vitória/ES, eis que irrisignado com os termos da r. Sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública Municipal de Vitória/ES, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela EMBRATEL, concedeu a segurança pleiteada para anular a multa imposta pelo Procon Municipal referente ao processo administrativo nº 0032/2007, **EM VIRTUDE DA INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 49 DA LEI Nº 9.784/99.**

Em razões apresentadas às fls. 274/284, o recorrente aduz a ausência de prescrição do ato administrativo, tendo em vista que o prazo para decisão previsto no citado artigo de lei tem por característica ser impróprio, não havendo assim que se falar em prescrição ou mesmo preclusão.

Instado a se manifestar, às fls. 286/296, o recorrido rechaçou in totum os argumentos ventilados.

É o relatório.

Decido na forma do caput do art. 557 do CPC.

Verificando os argumentos expendidos pelas partes, constata-se que o recurso em tela tem por escopo reverter o pronunciamento judicante que concedeu a segurança, fundamentado nas seguintes razões: (fl. 256/257).

‘Como se observa nos autos, a audiência conciliatória realizou-se no dia 26/02/2007 e a decisão administrativa de 1ª instância só foi proferida em 27/04/2009, o que vai de encontro com a determinação prevista na lei nº 9.784/99, reguladora do Processo Administrativo, em seu artigo 49 que prevê que concluída a instrução de processo administrativo, a administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.’

‘É evidente que a Municipalidade extrapolou em muito o prazo que a ela é dado para decidir, uma vez que a decisão só foi proferida dois anos e dois meses após a audiência conciliatória, o que configura violação ao resguardado princípio da legalidade.’

(...)

‘Dessa maneira, entende-se presente o direito líquido e certo que a impetrante busca resguardar, não sendo, portanto, razoável manter a multa aplicada nos autos do processo administrativo 0032/2007.’

Em contraposição ao entendimento manifestado pelo Juízo de primeiro grau, o recorrente declinou as seguintes alegações:

‘Como cedição, o instituto da prescrição, no que tange à Fazenda Pública, regra geral é de 05 (cinco) anos.

Ademais, a decisão judicial aduz que houve prescrição do ato administrativo pelo fato de a administração pública ter proferido decisão em prazo maior que o limite estabelecido pelo art. 49 da Lei 9.784/99, qual seja, 30 dias.

Entretanto, deve-se atentar ao fato de que tal prazo é impróprio.

Desta forma, não há que se falar em prescrição do ato administrativo em questão por descumprimento de prazo impróprio, haja vista que inexistente qualquer dispositivo legal determinando a aludida prescrição.’

Pois bem, analisando todo o caderno probante, não vislumbrei razão ao recorrente.

Em princípio, insta salientar que a quaestio em tela tem por objetivo verificar o direito líquido e certo do impetrante no que tange à anulação do ato administrativo que lhe impingiu uma pena de multa em decorrência do Processo Administrativo nº 00032/2007.

Pois bem, conforme já destacado, o referido direito se extrai da redação dos artigos 48 e 49 da “Lei do Processo Administrativo” - 9.784/99.

Extraem-se os seguintes preceitos dos artigos citados:

‘Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.’

De acordo com os termos acima prescritos, mormente o artigo 49, existe efetivamente um prazo a ser observado pela Administração Pública no que tange à decisão dos procedimentos postos ao seu conhecimento.

Tal prazo deve ser analisado à luz de sua razão de existência.

Tendo em vista o prazo estatuído (30 dias), prorrogável por igual período unicamente em casos excepcionais onde se deve demonstrar os motivos que se mostram capazes de possibilitar tal elastecimento, não há que se falar em prazo impróprio, uma vez que esta exegese deporia contra a hermenêutica gramatical e teleológica incidentes sobre o citado artigo de lei.

Sobre sua aplicação, pertinentes se mostram as lições de João Trindade Cavalcante Filho. CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Processo Administrativo; São Paulo. Jus Podivm, 2010. p.57:

‘Prazo para decisão: é de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta (desde que a decisão de prorrogação seja feita em decisão expressamente motivada). O prazo para a decisão - algo extremamente relevante no sistema da LPA - conta-se a partir do encerramento da instrução ou do encaminhamento do processo à autoridade decisora, conforme o caso.’

Outrossim, em caso absolutamente semelhante, este E. Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da prescrição da multa fixada após o transcurso dos trinta dias.

TJES 'REMESSA NECESSÁRIA COM APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MULTA. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. - O mandado de segurança pode ser impetrado para impugnar multa aplicada sem inobservância da prescrição administrativa. 2. - Concluída a instrução do procedimento administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para emitir decisão, prorrogável, motivadamente, por igual período. (Artigo 49, da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999). 3. - Não decidindo no prazo previsto no artigo 49, da Lei n. 9.784/99, ocorre a preclusão da oportunidade de atuação da Administração Pública sobre a matéria sujeita à sua apreciação. 4. - Recurso voluntário conhecido e desprovido. Remessa ex officio conhecida para manter inalterada a respeitável sentença. (TJES, Classe: Remessa Ex-officio, 24100077981, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/04/2011, Data da Publicação no Diário: 13/04/2011)'

Ainda sobre a natureza de prazo próprio do lapso temporal previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, vem se pronunciando o E. STJ, in verbis:

STJ 'ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR. 1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de

segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido. (REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

STJ 'ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO FORMULADO A MINISTRO DE ESTADO, NO SENTIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - AUSÊNCIA DE RESPOSTA DA AUTORIDADE ESTATAL - IMPETRAÇÃO PARA QUE O SENHOR MINISTRO DE ESTADO SE PRONUNCIE SOBRE O PEDIDO - ACOLHIMENTO, EM PARTE, DA PRETENSÃO MANDAMENTAL - ESTABELECIDO PRAZO PARA QUE A AUTORIDADE EXAMINE O PEDIDO ADMINISTRATIVO. - Recorre-se ao diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal a fim de fixar um prazo para que o Senhor Ministro de Estado da Saúde responda ao pedido formulado pela impetrante. Assim, pois, prevê o artigo 49 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999: "Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada". - Esse lapso temporal fixado se ajusta ao raciocínio expandido por esta colenda Primeira Seção, quando do julgamento do MS 7.765-DF, ao assentar que "o art. 49 da Lei n. 9.784/99 assinala prazo máximo de 30 (trinta) dias (prorrogável por mais 30) para decisão da Administração, após concluído o processo administrativo, observadas todas as suas etapas (instrução etc.)" (DJ 14/10/2002). Ao final, nesse decisum ficou pontificado que a autoridade apontada

como coatora se pronunciasse sobre o requerimento formulado pela impetrante no prazo de 60 (sessenta) dias. - Assim, pois, o Senhor Ministro de Estado, ao apreciar o sobredito pedido administrativo, deverá se pronunciar acerca da exibição do demonstrativo-econômico financeiro solicitado pela parte impetrante e, se for o caso, justificar eventual recusa da apresentação do documento requerido. - Concedo parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade coatora se pronuncie sobre o requerimento formulado pela impetrante. Para tanto, fica assinado o prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias para a resposta do postulado. (MS 10.092/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 301)’.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto e à remessa necessária, na forma do caput do art. 557 do CPC e da Súmula 253 do STJ, uma vez apresentarem-se contrários à jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.  
Registre-se.

Intime-se.

Vitória/ES, 01 de julho de 2011.

Desembargadora convocada Maria do Céu Pitanga Relatora”. (destacado).

‘ES2) DJES - Tribunal de Justiça do Espírito Santo Ed. nº 3919 de **23/11/2010**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

DECISÕES MONOCRÁTICAS - PARA EFEITO DE RECURSO OU TRÂNSITO EM JULGADO

10 Remessa Ex-officio N°24080237340

REMTE JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZ PUB MIN DE VITÓRIA

**PARTE TIM CELULAR S/A**

(...).

**PARTE MUNICÍPIO DE VITÓRIA**

(...).

RELATOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

REMESSA NECESSÁRIA nº 024.080.237.340

REMTE.: JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL DE VITÓRIA

PARTE: TIM CELULAR S/A

PARTE : MUNICÍPIO DE VITÓRIA

RELATORA: DES<sup>a</sup>. CONV. ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA

D E C I S Ã O

Cuida-se de remessa necessária oriunda de sentença (fls. 185/189) prolatada pelo Juízo da Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal de Vitória/ES que, nos autos do mandado de segurança impetrado por TIM Celular S/A concedeu a ordem para declarar nula a multa imposta pelo Procon Municipal, referente ao processo administrativo nº. 980/2005.

Não houve apelação.

(...).

**Nos termos da Lei nº. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, define autoridade como o servidor ou agente público dotado de poder de decisão, conforme se verifica no §2º, III do artigo 1º.**

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à remessa necessária, mantendo-se incólume a r. sentença remetida.

Intimem-se. Diligencie-se.

Vitória/ES, 11 de novembro de 2010.

DES<sup>a</sup>. CONV. ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA

R E L A T O R A". (destacado).

“TERCEIRA CÂMARA CÍVEL



CONCLUSÃO DE ACÓRDÃOS PARA EFEITO DE RECURSO OU TRÂNSITO EM JULGADO.

30 Remessa Ex-officio Nº24100077981 VITÓRIA - VARA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

REMTE JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZ PUB MIN DE VITORIA

PARTE MUNICIPIO DE VITORIA

(...).

PARTE TIM CELULAR S/A

(...).

Apelação Voluntária Nº 24100077981

APTE MUNICIPIO DE VITORIA

APDO TIM CELULAR S/A

RELATOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA

REVISOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

JULGADO EM 05/04/2011 E LIDO EM 05/04/2011

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA COM APELAÇÃO VOLUNTÁRIA.

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

ATO ADMINISTRATIVO. MULTA. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. - O mandado de segurança pode ser impetrado para impugnar multa aplicada sem inobservância da prescrição administrativa.
2. - **CONCLUÍDA A INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TEM O PRAZO DE ATÉ 30 (TRINTA) DIAS PARA EMITIR DECISÃO, PRORROGÁVEL, MOTIVADAMENTE, POR IGUAL PERÍODO. (ARTIGO 49, DA LEI N. 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999).**
3. - **NÃO DECIDINDO NO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 49, DA LEI N. 9.784/1999, OCORRE A PRECLUSÃO DA OPORTUNIDADE DE ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOBRE A MATÉRIA SUJEITA À SUA APRECIÇÃO.**
4. - Recurso voluntário conhecido e desprovido. Remessa ex officio conhecida para manter inalterada a respeitável

sentença.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso”. (destacado).

## **II. O PRAZO DE 30 DIAS NAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS SANCIONATÓRIAS: UMA INTERPRETAÇÃO QUE VISA UNIFORMIZAR O TEMA, FACE À INTENÇÃO DO LEGISLADOR E, CONSEQUENTEMENTE, ALCANÇAR SEGURANÇA JURÍDICA**

Apesar do entendimento divergente na jurisprudência, aqui se propõe uma interpretação teleológica, que considera o prazo de 30 dias, previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, como aplicável em toda e qualquer decisão administrativa sancionatória. O artigo 49 prevê:

“Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Essa interpretação parte do princípio de que o legislador, ao prever o prazo de 30 dias para proferir decisão sancionatória, busca garantir que a Administração Pública atue de forma célere, eficiente e que respeite o princípio da razoável duração do processo, conforme o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal. O objetivo dessa disposição é evitar que o administrado fique indefinidamente aguardando uma decisão, principalmente em casos sancionatórios, em que há o risco de aplicação de penalidades graves, como multas.

Dessa forma, o prazo de 30 dias deve ser aplicável não apenas às correções formais ou omissões, mas também à imposição de sanções administrativas. A Administração Pública, ao finalizar a instrução do processo, deve, por esse entendimento, proferir a decisão sancionatória dentro de 30 dias, salvo prorrogação devidamente justificada.

### **III. CRÍTICA À INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DIVERGENTE AO PRESENTE ESTUDO**

A jurisprudência ainda diverge do presente entendimento aqui defendido, quando se adota o prazo limite de 5 anos para decisões sancionatórias, com base no artigo 54 da Lei nº 9.784/99. Mas essa interpretação, com base nesse estudo, não reflete a verdadeira intenção do legislador ao elaborar a norma. Quando do anteprojeto da Lei nº 9.784/99, o objetivo foi claramente proporcionar celeridade e eficiência ao processo administrativo. Ao interpretar o artigo 54 de maneira tão ampla, diversos magistrados desvirtuam a finalidade da norma, que visa a segurança jurídica e a proteção do administrado contra inércia ou abuso por parte da Administração. Aliás, nunca foi tão evidente no meio jurídico do hodierno processo judicial eletrônico, das metas do CNJ e do contexto pós pandemia do COVID-19, a obrigatoriedade da celeridade não apenas do Poder Judiciário, mas de toda a Administração Pública.

Já em 2007, pela primeira vez, o STF aplicou o conceito teórico do direito da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, via Emenda Constitucional nº 45, da reforma do Judiciário (HC 90.617-6 – Pernambuco – 2ª Turma – 30/10/2007 – STF).

E com o advento da IAG (inteligência artificial generativa), o próprio STF vem buscando meios de maior eficiência e celeridade nos julgamentos<sup>5</sup>. Portanto, quando há previsão legislativa de cumprimento de prazos por parte da Administração Pública, esse deve ser cumprido de forma uniformizada.

---

<sup>5</sup> <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507120&ori=1>

Além disso, essa interpretação não leva em conta o princípio constitucional da razoável duração do processo. Ao permitir que a Administração Pública disponha de até 5 anos para tomar decisões sancionatórias, as decisões judiciais e administrativas que divergem do presente estudo, concedem um prazo decisório excessivamente longo, em prejuízo da celeridade que deveria reger os processos administrativos, principalmente aqueles de natureza sancionatória.

#### **IV. A POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL CONVERGENTE AO PRESENTE ESTUDO**

Mesmo sem a pacificação do tema, há decisões em Tribunais, como já citado, que aplicam o prazo de 30 dias do artigo 49 para que sejam proferidas as decisões administrativas sancionatórias. Esses Tribunais têm reconhecido que, em muitos casos, a demora na tomada de decisões administrativas pode causar prejuízos irreparáveis aos administrados, violando o princípio da eficiência administrativa.

Alguns precedentes desses Tribunais consideram que, uma vez encerrada a fase de instrução do processo, a Administração deve proferir a decisão no prazo de 30 dias, prorrogável por igual período, a fim de garantir uma resposta rápida e eficaz ao administrado. Essa interpretação é especialmente relevante no contexto das multas aplicadas por órgãos públicos como os PROCONs, em que há uma relação de consumo que exige celeridade para a resolução de conflitos e para imposição de sanções.

#### **V. A INTENÇÃO DO LEGISLADOR NO ANTEPROJETO DA LEI Nº 9.784/99**

Ao analisar o anteprojeto da Lei nº 9.784/99, fica claro que o legislador buscava, acima de tudo, garantir a celeridade e eficiência dos processos administrativos. O prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, foi inserido como uma forma de impedir que a Administração

Pública se mantivesse inerte após a conclusão da instrução processual. Assim, a interpretação de se adotar a aplicação do prazo de 5 anos para decisões sancionatórias, não condiz com a intenção original do legislador, que visava um processo mais ágil e transparente.

É o teor do anteprojeto<sup>6</sup> de atualização da referida norma, datado de 06/09/2022:

“(…).

3. O escopo de trabalho da Subcomissão de Processo Administrativo foi definido a partir de temas centrais da temática que se transformaram em diretrizes observadas ao longo das reuniões e debates do grupo, quais sejam:

1. O caráter nacional da matéria procedimento em processo administrativo;

2. O processo eletrônico como um instrumento para o incremento da eficiência e transparência da Administração, bem como para a facilitação da aproximação do cidadão em relação ao Estado;

3. O pragmatismo jurídico como diretriz decorrente da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro e necessária para a maior eficiência do processo administrativo;

4. A consagração da participação popular por meio de consultas e audiência públicas como aspectos fundamentais do processo administrativo para o fortalecimento de um ambiente plural e democrático;

**5. A fixação de prazos específicos para as etapas de instrução e decisão e para a conclusão do processo, com o objetivo de se concretizar, em todos os níveis, a duração razoável do processo.**

6. A estipulação de que ordinariamente o silêncio da Administração produz o efeito translativo e que apenas excepcionalmente produzirá o efeito negativo ou positivo.

---

<sup>6</sup> <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9199080&disposition=inline>

7. A necessidade de uma solução normativa para os casos de omissão reiterada, em que a Administração deve adotar um planejamento contendo ações destinadas a resolver o atraso sistêmico em um determinado órgão ou entidade;
8. O reconhecimento de que uma visão contemporânea da teoria das nulidades no Direito Administrativo exige o diálogo com o administrado, bem como a priorização da correção de vícios por meio da convalidação e da preservação dos efeitos irreversíveis dos atos inválidos;
9. A previsão de que casos semelhantes devem ser decididos da mesma maneira pela Administração e, nessa perspectiva, deve haver a extensão dos efeitos das decisões para os referidos casos e o incentivo à criação de enunciados vinculantes.
10. Os impactos de atos normativos de interesse geral devem ser precedidos de uma análise de impacto regulatório e referidos atos podem ser sucedidos por uma avaliação de resultado regulatório.
11. A Administração não pode, em uma mesma instância, decidir novamente sobre fatos cujo mérito já foi apreciado administrativamente, ressalvada a possibilidade de invalidação dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos.
12. A necessidade de a lei brasileira de processo administrativo possuir um capítulo específico sobre o procedimento administrativo sancionador, notadamente em razão de suas especificidades e da relevância do tema para a tutela de direitos fundamentais dos administrados”. (destacado).

Importante enaltecer a fundamentação do legislador que busca trazer eficiência ao processo administrativo (conforme mesma justificativa do anteprojeto acima já citado):

“(...).

3. Nessa perspectiva, e mais especificamente quanto à parte que incumbiu à Subcomissão de Processo Administrativo, o texto a seguir proposto tem o objetivo de atualizar, em diversos aspectos, a Lei n. 9.784/99, lei que ocupa o papel de competente protagonista no regramento do processo administrativo brasileiro. Assim, o esforço do grupo formado foi o de trazer para essa lei as diretrizes e matérias mais contemporâneas do Direito Administrativo encontradas em um cenário mais recente que o da sua entrada em vigor. Adotou-se a premissa de que o texto constitucional estabelece, em seu artigo 24, XI, a competência da União para legislar concorrentemente sobre normas gerais de procedimentos em matéria processual, o que é fundamental para, no âmbito da nossa federação com mais de cinco mil entes, a uniformização de parâmetros garantidores mínimos dos direitos dos administrados nas suas relações processuais com a Administração Pública brasileira e os respectivos órgãos de controle.

**4. Uma das preocupações na condução dos trabalhos foi a de que, no Brasil, o processo administrativo se torne célere**, imparcial, transparente, previsível, e, notadamente, sirva de instrumento para a redução da judicialização excessiva existente em nosso país. A referência à Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, por sua vez, reforça a importância do pragmatismo jurídico na relação jurídica processual e especialmente na formação da vontade estatal por meio do ato administrativo.

(...).

7. Houve, ao longo de toda a proposta, uma preocupação com a duração razoável do processo. Por essa razão, **foram fixados prazos máximos para a fase da instrução processual**, para a etapa decisória e para a conclusão do processo.

(...).

9. O efeito do silêncio da Administração foi tema estudado e debatido pela Subcomissão de Processo Administrativo. Partindo-se da ideia de que o silêncio poderá produzir três efeitos (negativo, positivo e translativo), a opção normativa se deu pela predominância deste último. Nesse contexto, deixando a autoridade competente de decidir no prazo legalmente previsto, tal competência será, como regra, transferida à autoridade superior. O texto do anteprojeto também apresenta hipóteses em que o silêncio equivalerá a um indeferimento (efeito negativo), tal como na circunstância em que o requerimento implica responsabilidade patrimonial da Administração. **A proposta destaca, ainda, que o efeito positivo do silêncio, equivalente a uma aceitação tácita, poderá ser reconhecido por meio de ato normativo ou de contrato administrativo**” (destacado).

Essa visão do legislador converge com a atual posição adotada na reforma da CLT, conforme Lei nº 13.467/2017<sup>7</sup> de 2018, em que fixou-se a prescrição intercorrente em seu artigo 11, bem como a atual discussão de fazer o mesmo no âmbito do processo civil, conforme teor do PL 454/2023<sup>89</sup>. Todas essas medidas visam dar celeridade aos julgamentos, judiciais ou administrativos.

O que se busca, na já mais que assoberbada Justiça brasileira e órgãos da administração pública que proferem decisões, são meios eficazes para que o trâmite processual seja célere e o tempo de julgamento/trâmite processual aceitável.

Não por menos que tal movimento já vem desde a expressiva redução das possibilidades de recursos inovado pela já consolidada Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais) e pela alteração do CPC em 2015,

---

7 [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)

8 <https://www.camara.leg.br/noticias/949749-projeto-altera-codigo-de-processo-civil-para-prever-prescricao-processual-por-inercia-da-parte/>

9 <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2348385>



culminando com as metas<sup>10</sup>, atualmente permanentes e anuais estabelecidas pelo CNJ para os Tribunais brasileiros desde 2009<sup>11</sup>.

Portanto, não obstante o teor da norma em vigência, a nova redação do já citado anteprojeto de revisão, determina que:

“(…).

artigo 2º A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘artigo 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, **eficiência** e verdade material’. (destacado).

Não há, sob essa interpretação aqui postulada, dúvidas de que o prazo incidente contra a Administração Pública para proferir decisão administrativa, é de 30 dias - e não os 5 anos ainda aplicados em diversas decisões.

A interpretação do presente estudo está na análise das razões do anteprojeto da Lei nº 9.784/99 ou nas razões da análise legislativa do anteprojeto em andamento, para a sua revisão.

Com uma interpretação teleológica ao texto normativo vigente, não deveria o Poder Judiciário entender de forma diversa. Vejamos a lei vigente:

---

10 <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/sobre-as-metas/#:~:text=As%20Metas%20Nacionais%20do%20Poder,com%20maior%20efici%C3%Aancia%20e%20qualidade>.

11 “As Metas Nacionais do Poder Judiciário representam o compromisso dos tribunais brasileiros com o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, buscando proporcionar à sociedade serviço mais célere, com maior eficiência e qualidade. As Metas Nacionais foram traçadas pela primeira vez em 2009, resultantes de acordo firmado entre os presidentes dos tribunais e serve como importante instrumento de alavancar o atingimento dos principais objetivos traçados pelo Judiciário. O grande destaque entre as Metas Nacionais foi a Meta 2, que teve por objetivo a identificação e o julgamento dos processos judiciais mais antigos”.

“Artigo 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”.

E deve-se destacar que o teor do caput e do §2º é remissivo ao direito da Administração Pública em anular qualquer medida. Fundamento maior não há de que o legislador jamais criou tal norma como prazo para se decidir. Mas o criou como prazo para se anular. Não há qualquer silogismo entre o prazo decadencial de 30 dias do artigo 49, com o prazo para o ato de se anular decisão administrativa, do artigo 54. Assim, por consectário, a interpretação que as decisões judiciais divergentes a este estudo, convergentes para que a Administração Pública tenha 5 anos para decidir, é incorreta.

Destaca-se o teor do já citado anteprojeto de atualização da Lei:

“Artigo 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, hipótese em que a invalidação poderá ocorrer no prazo de 10 (dez) anos a contar da sua edição”.

Portanto, quando se invoca a decadência em decorrência da inércia da Administração Pública em não proferir decisão administrativa após 30 (trinta) dias da conclusão dos autos para decisão, não há qualquer correlação entre o que diz o atual artigo 54 da lei, muito menos a proposta de sua nova redação”.

São, assim, prazos e condições distintas, o que, na proposição deste estudo, visa afastar a posição jurisprudencial divergente de que a Administração Pública tem até 5 anos para decidir. É incorreta essa interpretação, posto que o prazo quinquenal é para condições de anulação de atos. O prazo para se decidir possui conceito completamente diverso. E decorre da inércia em proferir decisão administrativa em até 30 dias (prorrogável por igual período), após concluídos os atos de instrução processual.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas análises das razões do anteprojeto da Lei Federal nº 9.784/99 (seja ele da norma de 1999, seja ele da atual revisão em análise legislativa), deve-se considerar uma análise jurídica mais ampla e profunda sobre a aplicação dos prazos decadenciais no âmbito administrativo, instruídos sob o rito do Decreto Federal nº 2.181/97. Assim, a análise deve ser teleológica.

Cabe tecer nesta conclusão, a abrangência sob os aspectos legais, legislativos e sempre, constitucionais. A interpretação de que o prazo para a Administração Pública proferir decisões sancionatórias seria de 30 dias, conforme o artigo 49 da Lei nº 9.784/99, se revela mais alinhada com os princípios da eficiência administrativa e da razoável duração do processo, conforme previstos na Constituição Federal de 1988 e, de forma análoga, nas revisões recentes da CLT em 2017 e do CPC em 2015, as quais, buscaram trazer maior eficiência.

A leitura tradicional das decisões antagônicas ao presente estudo, que atribuem um prazo de 5 anos para a Administração anular atos administrativos com efeitos favoráveis ao administrado, conforme o artigo 54 da Lei nº 9.784/99, se destina a garantir a segurança jurídica e prevenir decisões arbitrárias e intempestivas. Todavia, essa interpretação não pode ser estendida de forma irrefletida às decisões sancionatórias. Isso porque a aplicação do artigo 54, que versa sobre a preclusão do direito de anular atos administrativos, não se confunde

com a obrigação da Administração Pública de proferir decisões em prazo razoável após a instrução do processo.

A verdadeira intenção do legislador ao formular o artigo 49 da referida Lei era justamente assegurar celeridade e eficiência no processo administrativo, atributos fundamentais em um Estado Democrático de Direito. A Constituição de 1988, ao pacificar o princípio da duração razoável do processo no inciso LXXVIII do artigo 5º, e a eficiência no artigo 37, impõe à Administração Pública o dever de não se manter inerte e de evitar a procrastinação. Portanto, permitir que a Administração disponha de até 5 anos para decidir sobre processos sancionatórios vai de encontro a esses princípios fundamentais e da concepção do legislador.

O prazo de 30 dias, com a possibilidade de prorrogação motivada por igual período, não apenas confere maior eficiência à Administração, mas também protege o administrado de uma espera injustificada e indefinida por uma decisão que pode acarretar sanções graves, como multas. A indefinição temporal aumenta a insegurança e o risco de violação ao devido processo legal, exacerbando a desproporcionalidade entre o poder da Administração e os direitos do administrado.

O Poder Judiciário, ao aplicar de forma generalizada o prazo de 5 anos para as decisões sancionatórias administrativas, acaba por criar uma situação de distorção do sistema jurídico. O artigo 54, ao tratar especificamente de atos anuláveis, visa preservar a segurança jurídica em situações onde o ato já foi praticado e gerou efeitos positivos para o administrado. No entanto, a demora em proferir uma decisão sancionatória não se enquadra nessa lógica, uma vez que, nesse contexto, o administrado ainda aguarda uma resposta definitiva da Administração, ficando exposto a um cenário de incerteza quanto à sua responsabilidade ou punição.

Ademais, ao considerar a razoável duração do processo e o direito à eficiência administrativa, devemos observar que diversos dispositivos normativos, bem como reformas legislativas recentes, como a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e a

Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), reforçam a importância de se estabelecer prazos mais restritos para decisões administrativas. A prescrição intercorrente, adotada no artigo 11-A da CLT, por exemplo, reflete um movimento legislativo contemporâneo de busca por eficiência e por previsibilidade nas decisões.

Ao reconhecer a pertinência do menor prazo, não se compromete a segurança jurídica, mas, ao contrário, promove-se uma maior transparência e previsibilidade, aspectos essenciais para a proteção do cidadão contra abusos e a demora excessiva da máquina estatal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PIETRO, Maria; JUNIOR, Wallace. Capítulo 15. Princípio da Processualidade In: PIETRO, Maria; JUNIOR, Wallace. *Teoria Geral e Princípios do Direito Administrativo - Vol. 1 - Ed. 2022*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022.

AZEVEDO, Fernando. 47. Considerações sobre o direito administrativo do consumidor - Capítulo 4 – Defesa Administrativa do Consumidor e Modos de Solução Alternativos In: MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: tutela das relações de consumo*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2011.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.”

Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência consolidada sobre prazos administrativos*.

# A AUTONOMIA PRIVADA NOS CONTRATOS PARITÁRIOS E SIMÉTRICOS APÓS A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA – LEI N.º 13.874/2019

*Téssia Gallina Jorge<sup>12</sup>*

**Resumo:** A Lei da Liberdade Econômica (Lei n.º 13.874/2019) visou reforçar a autonomia privada e reduzir a intervenção estatal nas relações econômicas, especialmente nos contratos empresariais. Embora a autonomia nos contratos já existisse historicamente, a unificação do Direito Privado no Código Civil de 2002 trouxe simplificação, mas gerou ambiguidades quanto às especificidades das relações empresariais. A Lei da Liberdade Econômica alterou o Código Civil, destacando artigos como 113, 421 e 421-A, gerando debates sobre paridade e simetria contratual. O texto examina essas modificações e suas consequências no direito contratual, abordando diferentes visões doutrinárias sobre a autonomia privada e a intervenção estatal.

**Palavras-chave:** Lei da Liberdade Econômica; Autonomia Privada; Paridade e Simetria Contratual.

## INTRODUÇÃO

A Lei da Liberdade Econômica, Lei n.º 13.874/2019, representou uma tentativa significativa de reforçar a autonomia privada e reduzir a intervenção estatal nas relações econômicas, especialmente nos contratos empresariais.

Historicamente, a autonomia privada nos contratos empresariais já era presente nas primeiras relações mercantis nas quais os costumes ditavam as regras entre as partes. Após, codificada as normas mercantis no Código Comercial de 1850, as regras de aplicação passaram a ter diferentes parâmetros interpretativos, privilegiando os usos e costumes locais. Entretanto, com a promulgação da Constituição

---

<sup>12</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Puc Minas. tessiagallina@gmail.com

Federal em 1988, a qual trouxe artigos de proteção aos direitos sociais, como direitos ao trabalhador e consumidor, surgiram novos contratos e, inclusive, novos contratos empresariais ao longo do tempo, fazendo-se necessária uma modernização do Direito Comercial. Antes que surgisse um novo Código Comercial, o Direito Privado foi unificado na promulgação do Código Civil de 2002, simplificando o ordenamento e facilitando a aplicação do direito.

A unificação das regras referentes às obrigações civis e empresariais gerou confusões sobre as particularidades próprias do Direito Comercial, por ser uma área que trata das relações entre empresários em diferentes contextos econômicos, sendo necessária disciplina própria e tratamento jurídico peculiar, com interpretação diferenciada a cada caso concreto.

A Lei da Liberdade Econômica, ao introduzir novas disposições no Código Civil, como os artigos 113, 421 e 421-A, trouxe à tona debates doutrinários sobre a adequação e os efeitos dessas mudanças, especialmente no que tange à paridade e simetria nos contratos civis e empresariais.

Este artigo se propõe a analisar essas modificações legislativas e suas implicações para o direito contratual brasileiro, explorando as diferentes perspectivas doutrinárias sobre a autonomia privada e a intervenção estatal nas relações contratuais.

## **1. CONTEXTUALIZANDO**

A Lei da Liberdade Econômica, Lei n.º 13.874, publicada em 2019, veio com o objetivo de normatizar a menor intervenção do Estado no exercício da atividade econômica, o que refletiu na interpretação dos contratos empresariais.

Parte da doutrina entende que a Lei da Liberdade Econômica não trouxe grandes novidades relacionadas aos contratos, visto que as alterações foram no sentido de incorporar ao texto legal o entendimento já pacificado e aplicado pelos Tribunais. No entanto, há



quem critique a referida lei, pois trouxe divergência na interpretação, especialmente no tocante ao artigo 421-A, do Código Civil.

A expectativa com a nova lei era de que os usos e costumes do mercado, a boa-fé e a relação de confiança estabelecida entre as partes ditassem as regras interpretativas, garantindo aos empresários mais segurança jurídica às relações negociais.

Historicamente, a partir do século XVIII, ao mesmo tempo em que se consolidava o liberalismo econômico, o individualismo jurídico e o voluntarismo ganharam força, na medida em que todos eram iguais nos contratos e vinculavam-se apenas por ato de sua vontade. Já no século XIX, com a codificação das normas e a menor interferência do Estado na vida econômica, a vontade humana é afastada do centro da relação contratual, dissociando-se a relação contratual do acordo de vontade.

Da necessidade de regular os negócios mercantis em função de regras próprias, surge antes da Constituição Federal de 1988, o Código Comercial Brasileiro de 1850, permitindo diferentes parâmetros interpretativos nos contratos empresariais, privilegiando os usos e costumes locais, bem como na liberdade de contratar, a qual se refere à autonomia do indivíduo em realizar negócios jurídicos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos sociais ganharam relevo, admitindo o Direito que nem sempre era possível assumir a paridade das partes, desenvolvendo o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, dois subsistemas jurídicos em que não há igualdade das partes, sendo necessário reconhecer a hipossuficiência ou vulnerabilidade de uma delas.

A tentativa de modernizar o Código Comercial foi substituída pela ideia de unificação do direito privado em um único texto, qual seja, o Código Civil de 2002, reunindo-se, no aspecto formal, o Direito Civil e o Direito Comercial.

Paula Forgioni (2019) refere que:

“O diferenciador marcante dos contratos comerciais reside no escopo de lucro de todas as partes envolvidas,

que condiciona seu comportamento, sua vontade comum e, portanto, a função econômica do negócio, imprimindo dinâmica diversa e peculiar. (...) Nos contratos consumeristas, essa luta pelo lucro recai apenas sobre uma das partes (a empresa fornecedora), nos civis, pode inexistir (como no caso da doação) ou aparecer de forma esporádica e mitigada em um dos polos que se aproveitará economicamente do evento (locação, por exemplo)". (p.39)

A unificação dos códigos civil e comercial fez com que as regras gerais dos contratos civis fossem privilegiadas, acarretando, inclusive na transposição da ideia de vulnerabilidade e hipossuficiência também aos contratos empresariais, causando prejuízos à interpretação e revisão dos contratos. Isso porque as regras de interpretação fundadas nos usos e costumes e no interesse comum das partes foi deixado de lado dando espaço a uma interpretação subjetiva com análise ao interesse de toda coletividade a partir da visão de função social dos contratos.

Observa-se que, apesar dos preceitos constitucionais de proteção à ordem econômica por meio dos princípios da livre iniciativa e autonomia privada, era imprescindível para segurança jurídica e credibilidade dos empresários o fortalecimento das instituições que assegurassem as regras próprias dos direitos comerciais.

A Lei da Liberdade Econômica, Lei n.º 13.874/2019, tratou de forma diferenciada os contratos empresariais, lhes assegurando mais autonomia, liberdade, credibilidade e segurança, barrando a crescente intervenção estatal no âmbito das relações contratuais empresariais, ressaltando a importância como instrumento fomentador da economia.

Conforme as normas instituídas pela Lei da Liberdade Econômica, três são os pontos focais de modificação no direito contratual: a inserção no artigo 113, do Código Civil, como novos parâmetros para interpretação do negócio jurídico; a nova redação do artigo 421, do Código Civil, ao conferir maior segurança e liberdade

às partes pactuarem livremente os termos do contrato; e a inclusão do artigo 421-A, do Código Civil, referente à paridade e simetria dos contratos civis e empresariais.

## II. DOS ARTIGOS 113 E 421, DO CÓDIGO CIVIL

Não é objeto deste artigo aprofundarmos no que tange às alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica em relação aos artigos 113 e 421 do Código Civil. Mas necessário trazer alguns recortes importantes relacionando esses dispositivos com a autonomia privada.

O artigo 113, do Código Civil<sup>13</sup> teve seu *caput* mantido, porém foram acrescentados dois parágrafos pela Lei da Liberdade Econômica.

Antes da promulgação da Lei da Liberdade Econômica, o artigo 113, do Código Civil previa que os negócios jurídicos deviam ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração. No entanto, por se tratar de um artigo amplo, permitiu-se que a jurisprudência construísse interpretação baseada no subjetivismo e pela busca do favorecimento de um suposto sujeito mais fraco da relação contratual. Com o objetivo de eliminar tal interpretação, a Lei da Liberdade Econômica inseriu os parágrafos primeiro e segundo ao artigo.

Percebe-se uma tentativa de retomada dos princípios do direito contratual como instrumento estimulante da economia e do comércio,

---

13 Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - For confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II - Corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - Corresponder à boa-fé;

IV - For mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V - Corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

tratando as relações comerciais de acordo com os costumes locais baseado na confiança originada no ajuste de vontade das partes.

Os incisos do parágrafo primeiro do artigo 113, do Código Civil, em síntese, determinam que a interpretação do contrato deva levar em consideração a boa-fé, a mútua confiança e a prática adotada no mercado.

Importante destacar o parágrafo segundo do referido artigo ao permitir que as partes possam pactuar livremente sobre as regras que ditarão a interpretação do contrato, podendo ser regras distintas das previstas em lei, sem que haja a possibilidade de nulidade pela via judicial, uma vez que as partes assumiram negócio jurídico livremente e da forma como quiseram. Aqui, não restam dúvidas da preponderante autonomia das partes, viabilizando mais liberdade na redação dos contratos e a interpretação em consonância com a intenção comum das partes.

Com relação ao artigo 421, do Código Civil<sup>14</sup>, a Lei da Liberdade Econômica alterou o *caput* do artigo e acrescentou o parágrafo único.

No artigo supracitado, percebe-se a alteração no *caput* ao disciplinar sobre a “liberdade contratual”, enquanto antes da reforma, o termo utilizado era “liberdade de contratar”. Embora as expressões sejam parecidas, seus significados são distintos.

A liberdade de contratar, prevista na antiga redação do artigo 421, CC, fazia referência à autonomia de escolha de com quem se contrata e o momento em que se negocia, sendo tal autonomia considerada plena. Segundo Orlando Gomes (2007), a liberdade de contratar decompõe-se no poder de autorregulamentar os interesses, livremente, sem limitações legais; em um segundo momento, no poder de discutir livremente as condições do contrato; e, por fim, na forma da livre escolha do tipo de contrato a ser adotado.

---

14 Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Já a expressão liberdade contratual revela autonomia às partes em fixar deveres e direitos no instrumento do contrato. Está relacionada ao conteúdo do negócio jurídico, podendo vir a encontrar limitações, uma vez que o modelo individualista de contrato foi superado para dar lugar ao contrato regulado pela função social.

Nota-se que a nova redação dada ao caput privilegia uma posição mais voltada para a autonomia das partes, tornando-as livres para estabelecer as cláusulas e as regras interpretativas de um contrato.

Fica evidenciado, entretanto, que a função social não interfere na liberdade de contratar, mas limita a liberdade contratual objetivando proteger o entabulamento negocial, a manifestação contratual de seu conteúdo. Assim, a função social limitou a liberdade acerca do conteúdo do próprio contrato e não à restrição da autonomia das partes em firmar negócios jurídicos no mercado.

Com relação ao parágrafo único do artigo 421 do Código Civil, temos que no âmbito do direito privado, as partes terão liberdade para estabelecer as cláusulas contratuais do seu negócio sem o risco de haver posterior revisão judicial dos termos escritos. Há quem critique a expressão “excepcionalidade da revisão contratual”, porque tal exceção deveria ser pela revisão judicial do contrato. Isso porque uma revisão contratual, uma vez decorrente de ajuste dos próprios contratantes, não pode ser considerada como uma exceção, haja vista a liberdade contratual já prevista no caput do artigo.

### **III. DO ARTIGO 421-A, DO CÓDIGO CIVIL**

A Lei da Liberdade Econômica acrescentou ao Código Civil o artigo 421-A<sup>15</sup> e a doutrina trouxe uma hermenêutica distinta com

---

15 Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:  
I - As partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;  
II - A alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e  
III - A revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

relação à redação empregada, pois alguns autores de entendimento tradicional defenderam que a nova legislação não uniu os contratos civis e empresariais, mantendo-os como contratos distintos, porém presumidamente paritários e simétricos. Entretanto, o ex-desembargador paulista Carlos Alberto Garbi, em seu artigo publicado no site Migalhas, entendeu que a redação dá a entender que ambos os contratos embarcam em um mesmo sistema jurídico. Mas antes de tratarmos sobre os conhecimentos abordados pela doutrina a respeito do artigo, importante esclarecermos o que se entende sobre paridade e simetria.

#### IV. DA PARIDADE E DA SIMETRIA

Inicialmente, destaca-se que o simples fato de o contrato ser civil ou empresarial não o torna, obrigatório e automaticamente, paritário ou simétrico. O contrato será simétrico ou paritário, quando a análise do seu conteúdo e das tratativas negociais revelar um ambiente negocial pautado pela isonomia ou plenitude da liberdade individual.

No tocante aos contratos consumeristas, a doutrina clássica entende que eles não estão incluídos aos contratos civis. Isto porque o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) regula a matéria, tornando-o um microsistema jurídico não disciplinado pelo Código Civil. Portanto, as relações consumeristas não estão acobertadas pelos novos parâmetros estabelecidos pela Lei de Liberdade Econômica. No entanto, há quem sustente o contrário, por entender que nem sempre a vulnerabilidade é um pressuposto da relação de consumo e, por isso, a revisão judicial deve ser excepcional e limitada inclusive nestes contratos, como pretende a Lei da Liberdade Econômica.

Sobre a simetria e a paridade, para alguns autores da doutrina tradicional, apesar da redação confusa que, em uma primeira leitura, há igualdade de condição entre contratos empresariais e contratos civis, entende-se que, na verdade, o legislador buscou afirmar a posição

de igualdade existente entre as partes que celebram um contrato do tipo civil ou do tipo empresarial.

Entende-se que a redação do caput do artigo 421-A, do Código Civil tem presunção relativa no que se refere à paridade e simetria nos contratos civis e empresariais.

A assimetria das relações contratuais parte do direito do consumidor e do direito do trabalho, que reconhecem a existência de uma parte mais fraca, vulnerável ou hipossuficiente, fazendo jus de proteção legal. No entanto, no caso dos contratos civis e empresariais, a assimetria está nas informações, dados, atos e condutas em dissonância com o que havia sido acordado.

A simetria nos contratos civis e empresariais, por sua vez, está relacionada a ideia de que as partes possuem semelhante posição na relação negocial, ou seja, ambas as partes têm interesses, expectativas, direitos e obrigações em conformidade uma com a outra. A simetria representa o resultado da autonomia da vontade exercida por contraentes em posição de equilíbrio de realidades econômicas no plano concreto.

A paridade nos traz a noção de bilateralidade do negócio, isto é, a existência de obrigações e direitos a ambas as partes, que possuem uma interdependência entre si. Em outras palavras, a paridade significa que as partes contratantes possuem a mesma capacidade de analisar o texto contratual, aceitar e compreender a extensão dos riscos estipulados, sendo o contrato estipulado fruto de uma negociação equitativa. E esta posição de igualdade entre as partes somente poderá ser afastada através de prova concreta de assimetria de informações, resguardando uma menor intervenção do Estado nestes contratos.

Percebe-se, ainda, que a paridade contratual pode ser compreendida mediante dois olhares: o econômico (porte compatível com a transação) e o social (subsídio social, técnico ou intelectual). Se um deles inexistir ou estiver de forma precária, inexistente paridade.

A presunção relativa acima mencionada significa que poderá ser afastada de acordo com os elementos do caso concreto trazidos a conhecimento do julgador por meio da atividade probatório. O

contraente que se vincula livremente a um contrato estando assistido por um advogado não é fator apto, por si só, a equilibrar uma relação negocial, por exemplo.

Assim, os contratos civis e empresariais celebrados por partes em igualdade de condições, poderá haver a livre previsão de regras de interpretação das suas cláusulas e consequente autonomia para parametrização das hipóteses de revisão e de resolução contratual, gerando segurança às partes.

Assim como a alocação de riscos nestes contratos que, visando ao objeto comum do negócio, serão assumidos pelas partes, podendo ocorrer em igualdade de condições ou em diferentes proporções, tendo a Lei de Liberdade Econômica assegurada a plena liberdade e autonomia dos contraentes no estabelecimento do contrato da forma que melhor lhes aprouver.

#### **IV.1 DA POSIÇÃO TRADICIONAL**

Para parte da doutrina tradicional, apesar da unificação de tratamento destinada a ambas as categorias de contratos, aplicando-se a teoria geral dos contratos previstos nos artigos 421 a 480 do Código Civil, o caput do artigo 421-A, do mesmo diploma legal, mencionou de maneira individualizada os contratos civis e empresariais.

Assim, foi reconhecida a individualidade dos contratos empresariais – tido como aquele celebrado entre empresários, espaço contratual onde prevalece a autonomia da vontade e a força obrigatória das avenças. O traço diferenciador e marcante destes contratos é o escopo bilateral de lucro, que condiciona o comportamento das partes, sua vontade comum e, portanto, a função econômica do negócio.

Resumidamente, os contratos empresariais, para Orlando Gomes (2007), são aqueles celebrados entre empresários, pessoa física e/ou jurídica, com o objetivo de lucro. Para Paula Forgioni (2024) a concepção de contrato empresarial paritário se liga a relações equilibradas, em que certa igualdade das empresas é fator determinante



na organização e desenvolvimento das fases do negócio. Embora a absoluta simetria seja rara, nos contratos paritários a dinâmica do processo de negociação e de execução contratual desenvolve-se sem a marcada preponderância dos interesses de um dos polos. (Forgioni, p. 68, 2024)

O contrato civil, por sua vez, em sentido amplo, é todo contrato celebrado no âmbito do direito privado, entre pessoa física e/ou jurídica, sem qualquer intenção de lucro. Tem-se seu regime jurídico fornecido pelo Código Civil, apresentando como característica uma maior atuação da autonomia privada.

Para Fabio Ulhoa Coelho (2015) a obrigação empresarial não é categoria expressamente prevista em lei, mas, em razão de suas especificidades, deve receber da doutrina e jurisprudência um tratamento particular.

Assim, observa-se que, apesar da tentativa de unificação do tratamento dos contratos civis e empresariais pelo Código Civil, a distinção entre essas categorias permanece relevante para a doutrina. A individualização dos contratos empresariais, como mencionada no artigo 421-A, reconhece a autonomia da vontade a força obrigatória das avenças nesses contextos, destacando o escopo bilateral do lucro como elemento central. É imperioso considerar as particularidades dos contratos empresariais, que envolvem uma dinâmica de negociação e execução marcada pelo equilíbrio e paridade entre as partes, ainda que a simetria absoluta seja rara, exigindo análise cuidadosa das suas especificidades tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

## IV.2 DA POSIÇÃO DIVERGENTE

Em posição contrária ao entendimento tradicional, Carlos Alberto Garbi, em seu artigo que apresenta uma visão crítica à Lei de Liberdade Econômica, interpretou que o artigo 421-A, do Código Civil não individualizou o contrato empresarial. Mas unificou ambos os contratos, pois colocou-os no mesmo plano jurídico, presumindo-se

em relação a ambos a simetria de forças que inibe a intervenção judicial e fortalece a obrigatoriedade das declarações das partes.

Refere Garbi que:

Esta intervenção no Código Civil animou esse equivocado entendimento, que era conhecido desde a unificação do Direito Privado, no sentido de colocar todas as realidades contratuais nos dois modelos de regime. De um lado, o regime que valoriza a autonomia contratual e a intervenção mínima do Estado nessa relação (contratos civis e empresariais), e, de outro lado, o regime que reconhece a assimetria de forças e que promove a intervenção máxima na relação das partes (contrato da relação de consumo).

O autor chama essa redação dada ao artigo 421-A, do Código Civil de “reduccionismo”, pois impossibilita identificarmos as relações contratuais que sofrem interferências decorrentes da dependência econômica e da deficiente informação, o que, para ele, é a verdadeira causa de assimetria. Defende que por conta dessa visão parcial da realidade contratual, somos levados a interpretar que pela qualidade das partes, e não pelo conteúdo e natureza contratual, existe uma paridade (quando nem sempre isso ocorre).

Chama a atenção Carlos Garbi que se vê na jurisprudência o reflexo dessa polarização. Comenta o autor que quando não se identifica um contrato de consumo, ele é reputado paritário e, neste caso, não se pode colocar em dúvida o cumprimento das declarações das partes, elevando a autonomia privada, sem atentar para situações diversas, deixando de dar valor à boa-fé objetiva, à função social do contrato e ao equilíbrio das prestações.

O autor ainda traz a expressão “il terzo contrato”, ao citar o italiano Roberto Pardolesi, que sustenta a existência de uma “terra do meio” entre o contrato clássico liberal e o contrato da relação de consumo, observando que a contratação entre duas empresas reflete

uma categoria de contrato que não se identifica nem com o contrato clássico (contrato civil) e nem com os contratos de consumo. Por isso, defende que esse regime dualista, sem a previsão dos contratos empresariais de forma individualizada, não oferece resposta adequada ao caso concreto. A expressão “il terzo contrato” é vista no contrato empresarial sendo ele um novo personagem.

Sustenta Garbi que a classificação feita pela doutrina deste jeito passa pela forma de exercício da autonomia privada e se reflete na dualidade de tratamento da tutela contratual. O dualismo – entre contrato de consumo e contrato de direito comum – demonstra que a lei labora com um modelo de contrato inteiramente negociado, onde existe condição de igualdade entre as partes, máximo de liberdade e mínimo de intervenção do legislador e do juiz, em favor da autonomia privada; e de outro contrato (de consumo), cujo modelo revela uma disparidade de instrumentos e de informações, não negociado plenamente, marcado pela assimetria de forças, exigindo o máximo de controle do legislador e maior intervenção judicial.

Defende o autor que com a unificação do direito privado, o regime geral dos contratos (empresariais ou não) também foi unificado, destacando-se desse regime geral a contratação das relações de consumo, o que polarizou o direito contratual em duas categorias bem definidas. No entanto, essa categorização nos contratos, fez o direito perder a percepção para outras realidades não compreendidas em modelos já conhecidos e convencionados.

A forma contratual binária não alcança seguramente todas as categorias contratuais, pois as especificidades não se ajustam a esse dualismo. No caso, os contratos empresariais, onde a liberdade das partes é plena e a vontade dos contratantes merece maior proteção. Para Carlos Garbi, a Lei da Liberdade Econômica manteve o equívoco ao manter os contratos civis e empresariais no mesmo plano jurídico.

## 5. DA JURISPRUDÊNCIA

Para a doutrina clássica que interpretou o artigo 421-A, caput, do Código Civil como uma individualização dos contratos – civis e empresariais – os julgados demonstram que há uma análise específica do caso concreto. Uma vez demonstrada que a relação contratual não é de consumo, cabe ao julgador que, mesmo atento à autonomia privada das partes quanto às cláusulas contratuais, observar que a livre pactuação não deve violar os princípios do ordenamento jurídico e a boa-fé contratual.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça a fundamentação que se valha do artigo supracitado ainda é modesta. Na decisão proferida em Recurso Especial em outubro de 2022, pelo relator Ministro Moura Ribeiro e relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi<sup>16</sup>, percebe-se o entendimento da doutrina tradicional em que os contratos empresariais têm um tratamento distinto. Refere o acórdão que o controle judicial sobre as cláusulas de um contrato empresarial é mais restrito, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, com presumida paridade e, portanto, existindo equilíbrio e liberdade entre as partes durante a contratação.

É entendimento desta Corte Superior que, a fim de garantir o respeito aos princípios da liberdade de contratação e autonomia privada, visto que não são absolutos, porquanto encontram limites na função social do contrato, na probidade e na boa-fé objetiva, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais deva ocorrer em hipóteses especiais. Entende-se que a cláusula que extrapola aquilo que o ordenamento jurídico estabelece como padrão mínimo para garantia do equilíbrio entre as partes da relação contratual deve ser declarada inválida.

A Ministra Nancy Andrighi explica que para a construção deste entendimento tem sido considerada a natureza do contrato e suas peculiaridades, sendo imperativo a existência de equilíbrio entre as

---

<sup>16</sup> REsp n. 1.799.039/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 7/10/2022

partes no momento da estipulação, pois sua ausência contribui para facilitar a adoção de comportamentos antijurídicos pela parte mais forte.

Nos Tribunais Estaduais, a pesquisa recente resumiu-se aos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Percebe-se que o artigo 421-A, do Código Civil, transita na fundamentação de processos referentes aos contratos civis e empresariais, denotando-se a positiva cautela do julgador em não privilegiar a autonomia privada por si só através do artigo supra referido, mas dialogar a autonomia com deveres contratuais, como o de informação e da boa-fé.

Principalmente nos contratos civis, onde a autonomia privada pode ser comprometida por informações incompletas e/ou agir mal-intencionado de uma das partes, observa-se uma análise mais profunda ao caso concreto. No entanto, nos contratos empresariais, nota-se que a autonomia privada e o *pacta sunt servanda* são priorizados na relação negocial, não havendo muito espaço para as partes contraentes discutirem possíveis revisionais ou danos.

Ao que se vê dos julgados a tendência está sendo afastar primeiramente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, uma vez demonstrada sua inaplicabilidade, e após, avaliar ao que se pede no caso concreto, geralmente revisão contratual, percebendo-se uma maior flexibilidade nos contratos provenientes de uma relação entre particulares em comparação aos contratos empresariais.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as decisões confortam esse mesmo entendimento<sup>17</sup>. Da mesma forma no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em que dois julgados proferidos pela 21ª Câmara Cível<sup>18</sup> pode ser observado o afastamento das regras

---

17 TJSP; Apelação Cível 1074637-95.2020.8.26.0100; Relator (a): Rosangela Telles; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/05/2024; Data de Registro: 07/05/2024.

TJSP; Apelação Cível 1001372-10.2022.8.26.0482; Relator (a): Ferreira da Cruz; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2024; Data de Registro: 22/02/2024.

18 TJMG - Apelação Cível 1.0000.23.266582-8/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 08/05/2024, publicação da súmula em 09/05/2024.

consumeristas e o reconhecimento de contrato empresarial paritário e simétrico, não evidenciando vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. A decisão da 18ª Câmara Cível<sup>19</sup> reconhece a relação de consumo entre as empresas com aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a exceção protegida pelo artigo 421-A, do Código Civil, possibilitando a revisão contratual e o afastamento da presunção do contrato paritário e simétrico.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também reconheceu a relação de consumo entre as partes e afastou a presunção de paridade e simetria, decidindo pela revisão contratual, em decisão proferida pela Décima Sexta Câmara Cível<sup>20</sup>. Já na Apelação Cível da Décima Sétima Câmara Cível, o Relator aplicou o artigo 421-A, do Código Civil, resolvendo o contrato empresarial porque comprovada a inexistência de paridade entre as empresas<sup>21</sup>.

Por via divergente, quando Carlos Garbi defende que a interpretação do caput do artigo 421-A, do Código Civil, é no sentido de dualismo do sistema dos contratos, sendo contratos civis e empresariais de um lado e contratos consumeristas de outro, ele demonstra essa interpretação através do um julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em que o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino decidiu pela validade da eleição de foro estrangeiro em contrato firmado por empresa de artigos esportivos e jogador de futebol, considerando a relação simétrica e paritária, e não uma relação de consumo, como se houvesse somente duas realidades<sup>22</sup>.

---

TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.208087-8/007, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 24/04/2024, publicação da súmula em 30/04/2024.

19 TJMG - Apelação Cível 1.0000.23.077203-0/001, Relator(a): Des.(a) Habib Felipe Jabour, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/05/2023, publicação da súmula em 17/05/2023.

20 Apelação Cível, Nº 50477187420228210001, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em: 08-02-2024

21 Apelação Cível, Nº 50140181520198210001, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giovanni Conti, Julgado em: 23-09-2021

22 (REsp n. 1.518.604/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/3/2016, DJe de 29/3/2016.

A crítica feita pelo ex-desembargador paulista é na forma de pensar as questões que se apresentam no Direito Contratual. A partir do momento em que se entende de que há somente duas realidades contratuais, o jurista poderá decidir por um regime ou outro, e não atentar para as situações diversas.

Para Carlos Garbi não parece adequada a ideia de existir paridade nos contratos, no sentido de que as partes são pares e iguais. Há uma questão semântica no uso que pode dificultar a identificação de abusos e de dependência econômica nas relações contratuais, assim como pode acolher desequilíbrios inaceitáveis.

No exemplo acima exposto, no entendimento de Carlos Garbi, a cláusula de eleição de foro ou de compromisso arbitral em contratos entre empresas, que apresentam posição de força diversa, isto é, assimétricas, pode representar abuso, quando incluídas com o propósito de inibir a parte mais fraca de demandar contra a outra. Assim, se olharmos com a visão binária das relações de consumo, a solução é pela validade da cláusula, porque se a relação não é de consumo, o contrato deverá ser entendido como paritário.

## CONCLUSÃO

A análise das alterações introduzidas pela Lei da Liberdade Econômica no Código Civil revela um esforço legislativo para fortalecer a autonomia privada e garantir maior segurança jurídica nas relações empresariais. Com a referida lei, buscou-se normatizar a autonomia e a liberdade das partes na celebração de contratos, com fins à credibilidade das relações negociais e a mínima intervenção estatal nos negócios realizados por partes em igualdade de condições.

Neste artigo observou-se que a presunção de paridade e simetria apontada pelo artigo 421-A, do Código Civil é relativa e não pode ser aplicada de forma igual aos contratos civis e empresariais. Apesar da unificação dos direitos privados no Código, cada tipo de contrato tem suas peculiaridades e especificidades, mantendo a doutrina

tradicional o entendimento que o referido artigo enxerga a distinção entre esses tipos contratuais como essencial para o equilíbrio nas relações jurídicas. Embora haja quem defenda que a unificação proposta pode obscurecer realidades contratuais complexas, exigindo uma abordagem mais crítica e contextualizada.

A Lei da Liberdade Econômica buscou introduzir no âmbito do direito contratual a liberdade das partes em estabelecer os termos do contrato e suas regras interpretativas, a intenção comum dos sujeitos ou o espírito do contrato deve prevalecer para todos os efeitos do negócio e a intervenção mínima e excepcional do Estado na revisão dos contratos e, embora promissora, ainda desafia o direito contratual brasileiro a encontrar um equilíbrio entre a autonomia das partes e a proteção dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, consoante pesquisa superficial na jurisprudência brasileira.



## REFERÊNCIAS

AMARAL, F. Direito Civil: Introdução. 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos de personalidade e autonomia privada. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

DE MARCO, Cristhian Magnus. Elementos sobre a autonomia privada e sua relação com o mínimo existencial na teoria dos direitos fundamentais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; CASSEL, Douglas (Org.). A realização e a proteção internacional dos direitos humanos fundamentais – desafios do século XXI. Joaçaba: UNOESC, 2011.

COELHO, Fabio Ulhoa. Tratado de Direito Comercial: Obrigações e Contratos Empresariais, volume 5. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIUZA, César., SÁ, Maria de Fátima Freide de. E NAVES, Bruno Torquato de Olivera. Direito Civil. Da Autonomia Privada nas Situações Jurídicas Patrimoniais e Existenciais. Belo Horizonte/MG: Editora DelRey. 2007.

FORGIONI, Paula. Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA Fº, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: Contratos. v. 4. t. 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

GARBI, Carlos Alberto. Os contratos paritários na Teoria Geral dos Contratos - Uma visão crítica. Portal Migalhas. São Paulo, 4 nov 2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/335834/os-contratos-paritarios-na-teoria-geral-dos-contratos---uma-visao-critica>. Acesso em: 05 maio 2024.

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 26<sup>a</sup> ed., 2007.

PENTEADO, L.C. 2007. Autonomia privada e negócio jurídico: breves notas. In: F.P.

PÜSCHEL (org.), Organização das relações privadas: uma introdução ao direito privado com métodos de ensino participativos. São Paulo, Quartier Latin, 2007

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 10<sup>o</sup> edição. São Paulo: Editora Método, 2015.

----- . A “lei da liberdade econômica” (lei n.º 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual. Portal Migalhas. São Paulo, 15 out 2019. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a--lei-da-liberdade-economica---lei-13-874-19--e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil--segunda-parte>. Acesso em: 05 maio 2024.

TORRES, A.C.B. 2006. Direito civil-constitucional: a função social do contrato e a boa-fé objetiva como limites à autonomia privada. In: P. NALIN (coord.), Contrato e Sociedade: a autonomia privada na legalidade constitucional. Curitiba: Juruá, vol. 2, 2006.

# DESDOBRAMENTOS DAS SANÇÕES DA LGPD PARA OS ÓRGÃOS PÚBLICOS

*Yulha dos Santos Nunes<sup>23</sup>*

## RESUMO

O presente artigo discute as sanções administrativas da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais n° 13.709/18 (LGPD) e suas implicações para os órgãos públicos. Destaca-se a importância de uma análise cuidadosa da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) sobre o impacto dessas sanções, bem como o equilíbrio entre sanções de caráter educativo e punitivo. A investigação aborda, ainda, o potencial efeito das sanções sobre políticas públicas e os direitos dos cidadãos, apontando para a necessidade de uma aplicação ponderada para que o cidadão não seja prejudicado.

**Palavras-chave:** LGPD; órgãos públicos; sanções; ANPD; proteção de dados.

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais n° 13.709/18 (LGPD) trouxe um novo regime jurídico para o tratamento de dados pessoais no Brasil, aplicável tanto ao setor privado quanto ao setor público. Neste contexto, o presente artigo se propõe a explorar as sanções previstas pela LGPD no que tange aos órgãos públicos, analisando a relação entre as bases legais para o tratamento de dados e as sanções aplicáveis.

O objetivo principal é compreender como as sanções, especialmente as não pecuniárias, podem ser aplicadas aos entes públicos, garantindo o cumprimento da lei sem prejudicar o interesse

---

23 Advogada e Consultora em Proteção de Dados (LGPD). Membro da Comissão de LGPD da OAB/MG; Secretária de Comunicação da AMADI; Membro da Comissão de Direito Condominial e Imobiliário da OAB/MG – Subseção do Barro Preto; Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva.

público. A discussão se desenrola a partir da atuação da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e seus critérios de aplicação das penalidades.

Os capítulos a seguir abordarão as sanções previstas, o impacto no funcionamento dos órgãos públicos e as considerações legais envolvidas.

## **2. CONCEITO E APLICABILIDADE DA LGPD AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS**

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), instituída pela Lei nº 13.709/2018, regula o tratamento de dados pessoais no Brasil, abrangendo tanto pessoas físicas quanto jurídicas, no setor público e privado. Para os órgãos públicos, a LGPD também se aplica de maneira abrangente, assegurando que o tratamento de dados pessoais siga os princípios da transparência, finalidade e segurança.

No entanto, a LGPD estabelece exceções para esses entes, especialmente no que diz respeito ao tratamento de dados para fins de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, e atividades de investigação e repressão de infrações penais, conforme previsto no art. 4º da LGPD.

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II - realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei;

III - realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

b) defesa nacional;

c) segurança do Estado; ou

d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV - provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

Essas exceções visam garantir que a proteção de dados não comprometa a eficiência e eficácia das funções essenciais do Estado.

Ainda assim, os órgãos públicos estão sujeitos às sanções administrativas previstas pela LGPD, com exceção das penalidades de caráter pecuniário, como multas.

Isso não exime, contudo, a responsabilidade das entidades públicas quanto à conformidade com a lei, sendo possível a aplicação de outras medidas corretivas, como advertências, bloqueio ou eliminação de dados irregulares.

A aplicabilidade da LGPD aos órgãos públicos reforça a necessidade de governança e boas práticas na gestão de dados, incentivando o uso responsável das informações pessoais no exercício de funções públicas, o que resguarda tanto os direitos dos cidadãos quanto o interesse coletivo.

### **3. SANÇÕES PREVISTAS PELA LGPD PARA OS ÓRGÃOS PÚBLICOS**

A aplicação das sanções da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) aos órgãos públicos pode ser um tema complexo, dada a especificidade das funções desempenhadas por esses entes em prol da coletividade.

A LGPD prevê um conjunto de sanções que podem ser aplicadas aos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais, inclusive órgãos

públicos, com o objetivo de garantir o cumprimento das normas de proteção de dados. As sanções estão descritas no Art. 52 da LGPD e variam em gravidade, podendo ser tanto de caráter educativo quanto punitivo.

As principais sanções aplicáveis incluem (i) Advertência; (ii) Publicização da infração; (iii) Bloqueio de dados pessoais; (iv) Eliminação de dados pessoais; (v) Suspensão parcial das atividades de tratamento de dados.

As sanções acima descritas são aplicáveis de forma proporcional à gravidade da infração e ao impacto causado ao titular dos dados. No entanto, as multas de natureza pecuniária não são aplicáveis aos órgãos públicos, conforme definido pela própria LGPD.

As sanções, especialmente as de caráter mais restritivo, como o bloqueio e a eliminação de dados, podem impactar diretamente a prestação de serviços públicos essenciais, como saúde, educação e segurança, uma vez que esses serviços dependem de grandes volumes de dados pessoais para serem operados com eficiência.

Por exemplo, o bloqueio de dados relacionados a um programa de benefícios sociais pode atrasar o pagamento de auxílios ou impedir o acesso a serviços médicos.

A título ilustrativo, na hipótese de ser aplicada uma sanção a um órgão responsável pela gestão de dados de saúde pública, devido ao uso inadequado de informações pessoais, se acaso a sanção implique no bloqueio temporário dos dados, poderia haver a interrupção da gestão de atendimentos de urgência, prejudicando diretamente os cidadãos que necessitam de serviços médicos.

A eliminação de dados, por sua vez, poderia resultar na perda de históricos médicos, prejudicando o acompanhamento adequado dos pacientes.

A tabela abaixo permite uma visualização clara dos tipos de sanções e permite uma compreensão mais detalhada de como cada penalidade pode impactar a prestação de serviços essenciais. Destaca, ainda, tanto as sanções de caráter educativo quanto as mais punitivas, evidenciando a necessidade de cautela na sua aplicação:

<b>SANÇÃO</b>	<b>DESCRIÇÃO</b>	<b>IMPACTO NOS ÓRGÃOS PÚBLICOS</b>
<b>Advertência</b>	Comunicação formal com prazo para correção.	Exige ações imediatas para regularização, mas sem impacto direto nos serviços públicos.
<b>Publicização da infração</b>	Divulgação pública da infração cometida.	Pode prejudicar a imagem do órgão e abalar a confiança pública.
<b>Bloqueio de dados</b>	Suspensão temporária do uso dos dados irregulares até que a situação seja resolvida.	Pode interromper serviços essenciais, como o pagamento de benefícios ou a prestação de serviços de saúde.
<b>Eliminação de dados</b>	Exclusão definitiva dos dados pessoais tratados de forma irregular.	A perda de dados pode impactar serviços como cadastro de beneficiários ou registros médicos.
<b>Suspensão de atividades</b>	Interrupção de parte ou da totalidade das operações de tratamento de dados até a regularização da situação.	Pode comprometer o funcionamento de serviços públicos que dependem do tratamento de dados, gerando prejuízos à sociedade.

Como se vê, o impacto das sanções da LGPD nos órgãos públicos pode variar significativamente conforme a natureza da infração e as atividades de tratamento de dados afetadas. A aplicação de sanções como o bloqueio ou a eliminação de dados deve ser conduzida com cautela, a fim de evitar a interrupção de serviços essenciais à população.

Assim, é evidente que, além de promover a conformidade com a lei, as sanções precisam ser ponderadas para que o cumprimento da LGPD não prejudique o atendimento das políticas públicas e o bem-estar dos cidadãos.

### **3.1 MUDANÇA NA CULTURA ORGANIZACIONAL**

A aplicação da LGPD, mesmo com a predominância de sanções educativas nos órgãos públicos, têm o potencial de transformar a cultura interna dessas instituições.

Como Ventura (2019, p. 417) menciona, a LGPD representa uma mudança paradigmática na administração pública, uma vez que obriga

os órgãos públicos a adotarem políticas de governança e segurança que promovam a integridade e a privacidade dos dados pessoais.

O foco em *compliance* e em boas práticas de proteção de dados pode gerar uma mudança de mentalidade entre dirigentes e servidores, promovendo maior responsabilidade no tratamento de informações pessoais.

Essa transformação passa pela necessidade de treinar e capacitar servidores públicos, desde os gestores até os funcionários operacionais, sobre as diretrizes da LGPD e as melhores práticas no manejo de dados.

A adoção de políticas internas de governança de dados, a criação de comitês de privacidade e a implementação de programas contínuos de educação em proteção de dados são exemplos de como a cultura institucional pode ser influenciada. A capacitação dos servidores é fundamental para evitar falhas que possam gerar infrações, além de aumentar a eficiência no cumprimento das normas e a proteção dos dados dos cidadãos.

A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no setor público representa uma oportunidade relevante para fortalecer a transparência e consolidar o papel do Estado em uma sociedade informacional. Segundo Renato Opice Blum:

Para o Poder Público, particularmente, essa oportunidade insere-se em um contexto macropolítico de relevância. A Lei Geral de Proteção de Dados surge no ordenamento jurídico brasileiro dentro da perspectiva de fortalecimento das relações democráticas com os cidadãos, construídas a partir da Constituição Federal, notadamente com a Lei do Habeas Corpus e a Lei do Acesso à Informação. Em uma sociedade de informação, saber é poder. A transparência sobre o tratamento dos dados pessoais sobre os quais se sabe implica necessariamente o compartilhamento do poder detido, pois comprova pela clareza a legalidade das ações realizadas pelo



Poder Público. Nessa perspectiva, a Lei Geral de Proteção de Dados é um passo à frente em nossas relações democráticas. (OPICE BLUM, 2020, p. 7)

Com essa perspectiva e dado o caráter sensível das funções públicas, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) tem priorizado uma atuação educativa, sobretudo na fase inicial da implementação da LGPD.

O foco é auxiliar os órgãos públicos a se adaptarem à nova realidade de proteção de dados, corrigindo irregularidades por meio de orientações técnicas e advertências antes de partir para sanções mais severas, como o bloqueio de dados.

Pironti (2024) explora como a implementação da LGPD no setor público traz a necessidade de alinhamento com padrões elevados de governança e segurança, estabelecendo diretrizes que visam tanto o cumprimento legal quanto a transparência dos processos de tratamento de dados.

No entanto, a atuação punitiva também desempenha um papel importante em garantir a seriedade e o cumprimento da lei, servindo como um incentivo para que os órgãos públicos invistam na proteção de dados pessoais.

Ocorre que, como os órgãos públicos utilizam dados pessoais para a implementação e execução de políticas públicas, uma sanção punitiva imposta pela ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) pode ter efeitos colaterais significativos, afetando diretamente o cidadão, que é o titular dos dados e o principal beneficiário das ações do governo.

A aplicação de sanções como suspensão ou bloqueio de dados pode impactar serviços públicos essenciais, como saúde, educação e segurança, comprometendo a continuidade e qualidade dos serviços prestados à população.

A suspensão do tratamento de dados em setores críticos poderia, por exemplo, interromper a prestação de benefícios sociais, a emissão de documentos ou o acesso a atendimentos emergenciais.

Dada a relevância das atividades de tratamento de dados para o bom funcionamento da administração pública, o ideal seria uma abordagem mais equilibrada e educativa por parte da ANPD, priorizando medidas que incentivem a adequação dos órgãos públicos à LGPD, sem prejudicar os serviços essenciais.

Embora as sanções sejam necessárias para garantir a conformidade, o caráter punitivo deve ser cuidadosamente ponderado para evitar que a correção de irregularidades no tratamento de dados comprometa a eficiência e a eficácia das políticas públicas.

Nesse contexto, o cenário ideal sugere que a ANPD, sempre que possível, adote medidas preventivas e educativas, como orientação técnica e advertências, antes de aplicar sanções mais severas, garantindo que os direitos dos cidadãos sejam protegidos sem que isso resulte em prejuízos ao atendimento de suas necessidades fundamentais.

#### **4. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES E SERVIDORES PÚBLICOS**

A responsabilidade dos dirigentes e servidores públicos no tratamento de dados pessoais está claramente delineada na legislação brasileira.

O art. 28 do Decreto-Lei n.º 4.657/42, que estabelece as normas do Direito Brasileiro, prevê a responsabilização direta dos agentes públicos pelos atos que praticam. Esse dispositivo complementa o regime de sanções da LGPD, impondo que os gestores e servidores sejam responsabilizados não apenas pelas decisões que tomam, mas também pelos eventuais danos causados aos titulares de dados em decorrência de condutas inadequadas no tratamento de informações pessoais.

A atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) nesse sentido busca garantir que não haja impunidade ao atribuir

responsabilidade diretamente aos dirigentes, e não somente à instituição pública.

Isso significa que, em casos de infração às normas da LGPD, as consequências podem recair sobre os agentes públicos que, de forma negligente, imprudente ou dolosa, cometerem irregularidades no tratamento de dados.

Essa responsabilização individual reforça a importância de uma gestão pública eficiente e comprometida com a proteção de dados pessoais, exigindo que os dirigentes adotem políticas de *compliance* e boas práticas para garantir o cumprimento da legislação.

Ao adotar essa abordagem, a ANPD visa não apenas assegurar a conformidade institucional, mas também incentivar uma cultura de responsabilidade e diligência entre os gestores públicos, promovendo a proteção de dados pessoais como um valor fundamental dentro da administração pública.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As sanções previstas pela LGPD para os órgãos públicos apresentam desafios particulares, considerando a natureza das atividades realizadas por esses entes em benefício da coletividade.

A aplicação de sanções deve ser cuidadosamente equilibrada para evitar impactos negativos nos serviços essenciais, dos quais os cidadãos são diretamente dependentes.

Assim, a ANPD tem um papel crucial em garantir que as penalidades impostas preservem tanto o interesse público quanto a dignidade dos titulares dos dados, buscando uma abordagem que promova a conformidade sem comprometer a continuidade das políticas públicas.

É imperativo que a ANPD continue aprimorando sua atuação, adotando medidas que conciliem o caráter educativo com o punitivo.

As sanções educativas, como orientações técnicas e advertências, devem ser privilegiadas, especialmente em casos onde o risco de

prejuízos aos serviços públicos seja elevado. No entanto, as sanções punitivas continuam sendo uma ferramenta essencial para garantir que os órgãos públicos atuem de forma diligente e responsável no tratamento de dados pessoais.

Portanto, o sucesso da aplicação da LGPD no setor público depende de um equilíbrio entre a proteção dos direitos dos cidadãos e a garantia de que os serviços públicos não sejam interrompidos.

O objetivo primordial da lei – assegurar a privacidade e a proteção dos dados pessoais – deve ser alcançado de maneira que os serviços prestados à população sejam preservados e continuamente melhorados, fortalecendo a confiança pública na administração e no cumprimento das normas de proteção de dados.

## REFERÊNCIAS

RIBEIRO, Paulo Dias de Moura. Lei geral de proteção de dados: regulação. In: RIBEIRO, Paulo Dias de Moura. Direito regulatório: desafios e perspectivas para a administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 133-137.

BRASIL. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

BLUM, Renato Opice; LÓPEZ, Nuria. Lei geral de proteção de dados no setor público: transparência e fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 21, n. 53, p. 171-177, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/142294>. Acesso em: 23 out. de 2024.

GOMES, Maria. LGPD e a Administração Pública: desafios e perspectivas. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

PIRONTI, Rodrigo. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO SETOR PÚBLICO. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Proteção de dados: integridade, governança e riscos em segurança e privacidade no Brasil. Governança pública, Curitiba, p. 09-10, maio/jul.2019. Disponível <https://dspace.stm.jus.br/handle/123456789/135189>. Acesso em: 24 out. 2020.

VENTURA, Leonardo Henrique de Carvalho. Considerações sobre a nova lei geral de proteção de dados pessoais. Boletim de Administração Pública e Gestão Municipal, Curitiba, v. 9, n. 90, p. 417-421, mar. 2019.

WIMMER, Miriam. Proteção de dados pessoais no poder público: incidência, bases legais e especificadores. Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 126-133, nov. 2019

OLIVEIRA, Lucas Soares de. A requisição de dados constantes nos assentos funcionais da administração pública: uma necessária ponderação entre a eficiência processual, o acesso à informação e a proteção de dados. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1016, p. 21-40, jun. 2020

SOMBRA, Thiago Luís. Direito à privacidade na sociedade de informação: proteção de dados na era digital. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, MarcelloLavenère (coord.). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais: estudos em homenagem ao ministro Luiz Fux*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

# PRIVACIDADE DE DADOS E SEGURANÇA CIBERNÉTICA

*Ana Paula Dos Santos<sup>24\*</sup>*

## RESUMO

Na era digital, dados de informações, sejam elas pessoais ou não, são armazenados de forma digital, formando imensos bancos de dados. No entanto, tais informações são valiosas devido a sua especificidade, dependendo do tipo de negócio ou agência governamental. Estas informações se tornaram foco de atenção de criminosos virtuais. Sendo assim, este artigo tem por objetivo fazer a análise da correlação da privacidade e da segurança cibernética e como essas áreas, ainda que distintas, possuem uma correlação. Este estudo, propõe, como perspectiva metodológica, a desenvolver um estudo com base em pesquisa qualitativa bibliográfica, como também nas ideias de Michael S. Mireles e Jack L. Hobaugh Jr, Daniel J. Solove e Paul M. Schwartz e Lucas Belli. Dessa forma, está estruturado em seis partes. Primeiramente aborda os conceitos de segurança cibernética e privacidade. Logo, trata da Federal Trade Commission (FTC), Comissão Federal de Comércio dos Estados Unidos (EUA) e a maneira que esta atua na aplicação de leis pertinentes à segurança cibernética. Logo após faz a análise das leis setoriais federais dos EUA sobre privacidade com medidas de segurança. Posteriormente, destaca o surgimento de novas regulamentações e disposições sobre segurança cibernética na União Europeia (UE) e no Brasil. Depois, discorre sobre diferentes violações de dados ocorridas nos EUA. Por fim, apresenta as considerações finais.

---

24 \* Advogada licenciada no Brasil e Estados Unidos/ Nova York. Doutoranda em Direito da Privacidade pela University of the Pacific School of Law, California (USA). Mestre em Negócios Transnacionais pela University of the Pacific School of Law, California (USA). Atualmente, escrevendo artigos em espanhol para D' primera mano magazine com foco em privacidade, crimes cibernéticos e como vítimas de crime podem acessar benefícios no estado da Califórnia.

**Palavras-chave:** segurança cibernética, privacidade, proteção, leis, violação de dados

### **ABSTRACT**

In the digital age, information data, whether personal or not, is stored digitally, forming huge databases. However, such information is valuable due to its specificity, depending on the type of business or government agency. This information has become the focus of cybercriminals. Therefore, this article analyzes the correlation between privacy and cybersecurity and how these distinct areas correlate. From a methodological perspective, this study proposes to develop a study based on qualitative bibliographic research and the ideas of Michael S. Mireles and Jack L. Hobaugh Jr, Daniel J. Solove, Paul M. Schwartz, and Lucas Belli. Thus, it is structured in six parts. First, it addresses the concepts of cybersecurity and privacy. Then, it deals with the Federal Trade Commission (FTC) and the United States Federal Trade Commission (USA) and how it applies cybersecurity laws. Then, it analyzes the sectoral laws of the USA on privacy with security measures. It then highlights the emergence of new regulations and provisions on cybersecurity in the European Union (EU) and Brazil. After, it discusses different data breaches that have occurred in the USA. Finally, the conclusion of the present study.

**Keywords:** cybersecurity – privacy – protection – laws - data breach

## **INTRODUÇÃO**

As medidas de segurança cibernética são essenciais com o avanço da tecnologia e a possibilidade de armazenar dados em formato eletrônico.<sup>25</sup> São levados em consideração o armazenamento de informações pessoais, segredos comerciais e dados usados para

---

25 Para mais informações sobre segurança cibernéticas e os riscos na era digital.  
<https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/cybersecurity-in-a-digital-era>



análise em bancos de dados das empresas.<sup>26</sup> Como os dados são vistos como o novo “petróleo” do mundo que lidera a economia mundial, eles podem ser usados para quase tudo, como melhorar produtos, prever o comportamento do consumidor e gerar receita com a venda.<sup>27</sup> À medida que as empresas se tornam cada vez mais assertivas nas preferências dos consumidores usando análise de dados, mais preocupações são levantadas por legisladores, acadêmicos e advogados de privacidade sobre os riscos da exploração de dados pessoais. Além dessa problemática, há a preocupação constante com violações de dados e ataques cibernéticos, o que mostra a vulnerabilidade de muitos desses conjuntos de dados que contêm dados pessoais.

Em outras palavras, a segurança cibernética fornecerá maneiras de preservar os dados que contêm informações pessoais. Assim, este artigo visa mostrar como as ferramentas de segurança cibernética são importantes para a proteção da privacidade.

Conseqüentemente, a análise da intersecção entre privacidade e segurança cibernética e como as ferramentas de segurança podem proteger a privacidade é essencial. Deste modo, o artigo analisa normas de privacidade que trazem regras de segurança nos EUA, devido ser um país que detém maior número de empresas de tecnologia e pioneiro do desenvolvimento dos avanços da tecnologia da informação. No entanto, e exposto como os Estados Unidos (EUA), o Brasil e a União Europeia (UE), estão respondendo aos desafios impostos pelos ataques cibernéticos. Portanto, o presente artigo visa responder às seguintes perguntas: a privacidade pode ser alcançada sem a segurança cibernética? A segurança cibernética é uma área relacionada à privacidade ou distinta? É de responsabilidade do governo ou das empresas prevenir ataques cibernéticos?

---

26 Para mais informações sobre a análise de dados. Disponível em: <https://www.investopedia.com/terms/d/data-analytics.asp> Acesso em: 10 out. 2023.

27 Para mais informações sobre como as empresas usam os dados coletados. Disponível em: <https://www.businessnewsdaily.com/10625-businesses-collecting-data.html> Acesso em: 10 out. 2023.

Este artigo analisa os conceitos de segurança cibernética e a tecnicidade da privacidade. Nesse sentido, este estudo não visa a definição de privacidade e considera apenas a privacidade de forma geral relacionada a proteção de dados pessoais armazenados de forma eletrônica. Assim, busca-se verificar se privacidade e segurança cibernética são correlacionadas ou não. Não obstante entende-se que a proteção de dados pessoais na era digital é crucial tendo em vista que os ataques cibernéticos se tornaram uma rotina de criminosos virtuais.

Dado que o reconhecimento da relação entre as duas áreas permite melhores práticas de proteção, este estudo, portanto, utilizou pesquisa bibliográfica qualitativa, reunindo informações de diferentes estudos de arquivo e especialistas que estudam o tópico e apresentam diferentes abordagens em periódicos acadêmicos, livros, livros eletrônicos, revistas e recursos online, bem como sites, organizações e catálogos de bibliotecas.

Primeiro, este artigo apresenta um breve conceito de segurança cibernética e privacidade. Em seguida, discute o papel da Federal Trade Commission (FTC)<sup>28</sup> nos EUA. Depois, analisa as leis dos EUA com medidas de segurança. Logo após, enfatiza o surgimento de novas regulamentações e disposições sobre segurança cibernética na (UE) e no Brasil. Posteriormente, resume algumas violações de dados e a maneira com que a segurança cibernética pode ser o caminho para fornecer não apenas proteção para a privacidade, mas também uma defesa contra ataques cibernéticos. Por fim apresenta as considerações finais.

---

28 Federal Trade Commission é a agência responsável por aplicar as leis contra práticas comerciais enganosas, injustas e anticompetitivas. Para mais informações. <https://www.ftc.gov/about-ftc/mission>

## 1. CONCEITOS DE SEGURANÇA CIBERNÉTICA E PRIVACIDADE

Apesar do fato de que a segurança cibernética e a privacidade de dados podem estar relacionadas, elas não são a mesma coisa conceitualmente. É primordial entender essas duas áreas diferentes e como elas se sobrepõem. Dessa forma, é essencial as definições de segurança da informação. Conforme o International Organization for Standardization ISO/IEC 27000, 2018 (é um conjunto de normas que estabelecem um Sistema de Gestão de Segurança da informação e proteção para empresas e órgãos públicos), fornece uma visão geral dos sistemas de gerenciamento de segurança da informação e define segurança da informação como uma que “envolve a preservação da confidencialidade, integridade e disponibilidade da informação.”<sup>29</sup> Esses três componentes são cruciais na proteção da informação.

Dessa forma, a segurança cibernética esta diretamente relacionada a proteção das redes e dados digitais assim como as máquinas que armazenam tais dados. (MIRELES, HOBAUGH, 2022, P. 5-6, tradução nossa<sup>30</sup>) a base dessa proteção conhecida como tríade de segurança envolve os padrões da ISO/IEC 27000, 2018 de confidencialidade, integridade e disponibilidade. Assim,

confidencialidade é a proteção de dados, objetos e recursos... Integridade é a proteção da confiabilidade e correção dos dados, e disponibilidade é fornecer acesso ininterrupto e oportuno para aqueles devidamente autenticados e autorizados para dados, objetos e recursos. (MIRELES, HOBAUGH, 2022, p. 5-6, tradução nossa<sup>31</sup>)

---

29 Informações mais completas sobre a ISO/IEC 27000. Disponível em: <https://www.iso.org/standard/iso-iec-27000-family> Acesso em: 10 out. 2024.

30 No original: “Cybersecurity is the protection of machines, digital data, and networks.”

31 No original: “Confidentiality is the protection of data, objects, and resources... Integrity is the protection of reliability and correctness of data. Availability is providing

Portanto, com base na tríade descrita, os profissionais de segurança cibernética trabalharão para proteger máquinas e redes, evitando ataques cibernéticos.

A segurança cibernética também é considerada um “ecossistema com múltiplas dimensões.” (BELLI, et al., 2023, p.36) onde os governos precisam adotar uma estrutura que possa incluir as necessidades de diferentes setores para garantir uma segurança cibernética eficaz. (BELLI, et al.,2023, p.36) Dessa forma, a segurança cibernética está diretamente relacionada aos sistemas de computador e a todas as medidas que ocorrem para protegê-los de atores maliciosos, como hackers, hacktivistas e grupos do crime organizado. Essas medidas de proteção podem variar consoante com o escopo do negócio. A tríade de segurança envolverá a proteção de sistemas implementando uma variedade de controles de segurança e estratégias para proteger os dados contra atividades maléficas que tentam invadir o sistema.<sup>32</sup>

De acordo com Chris Moschovitis “A segurança cibernética é a aplicação contínua das melhores práticas destinadas a garantir e preservar a confidencialidade, integridade e disponibilidade de informações digitais, bem como a segurança de pessoas e ambientes.” (2021, ch. 11, tradução nossa<sup>33</sup>). Este conceito demonstra que a segurança cibernética é crucial para uma operação comercial. Incluindo todas as medidas para garantir que os dados sejam protegidos e empregadores e funcionários trabalhem juntos para garantir isso. No entanto, a falta de segurança aumenta o risco de ataques cibernéticos que são caros e

---

uninterrupted and timely access for those appropriately authenticated and authorized for data, objects, and resources.”)

32 Para mais informações na diferença entre privacidade e segurança cibernética. Disponível em:

<https://wirewheel.io/blog/the-difference-between-privacy-and-cybersecurity-and-why-it-matters/> Acesso em 6 out. 2019.

33 No original: “Cybersecurity is the ongoing application of best practices intended to ensure and preserve confidentiality, integrity, and availability of digital information as well as the safety of people and environments.”

prejudicam a imagem das empresas perante os consumidores.<sup>34</sup> Como as violações de dados se tornam frequentes, os consumidores podem ter preocupações em compartilhar seus dados pessoais.

Como tudo o que as pessoas fazem está conectado ao uso de tecnologia e dispositivos eletrônicos, é impossível usar essas máquinas e não deixar nenhum rastro de informações sobre si mesmas. Portanto, a privacidade da informação será a área do direito responsável pela proteção de informações que podem identificar uma pessoa. Daniel J. Solove e Paul M. Schwartz explicam que “a privacidade da informação diz respeito à coleta, uso e divulgação de informações pessoais.” (2006, p.1, tradução nossa.<sup>35</sup>) Além disso, os autores explicam que a privacidade da informação é distinta da privacidade decisória, que está relacionada a questões como aborto, concepção e escolha de educação de uma criança feita pelos pais. (SOLOVE, SCHWARTZ, P.1) Com o avanço das novas tecnologias, a privacidade decisória e a privacidade informacional podem ser relacionadas devido ao uso de aplicativos que rastreiam pessoas e influenciam suas decisões.<sup>36</sup> Portanto, a privacidade da informação e a segurança cibernética têm áreas de intersecção, embora sejam distintas, pois a privacidade está diretamente relacionada à identidade pessoal, e a segurança cibernética está vinculada à proteção de dados e sistemas contra ataques cibernéticos.

Agora que as duas áreas estão bem definidas, é necessário identificar por que muitas violações de dados acionam a privacidade de dados e revelam fraquezas na segurança cibernética. (MIRELES, HOBAUGH, 2022, p.4) A privacidade e a segurança são áreas distintas porque a segurança se concentra na parte técnica e a privacidade

---

34 Para mais informações sobre a importância de entender segurança cibernética para as empresas. Disponível em: <https://www.forbes.com/councils/forbesbusinesscouncil/2021/08/09/why-understanding-cybersecurity-is-no-longer-optional-for-businesses/> Acesso em 20 out. 2022.

35 No original: “information privacy concerns the collection, use disclosure of personal information.”

36 Para exemplos de como informações coletadas em um aplicativo podem ser usadas de outra maneira. Marjolein Lanzing, *Strongly Reommeded* “Revisiting Decisional Privacy to Judge Hypernudging in self-Trancking Technologies”, 32 Springer (2019).

se concentra na proteção, compartilhamento, acesso aos dados e as implicações legais por trás disso.<sup>37</sup> Além disso, a intersecção existente entre privacidade e segurança cibernética exigirá que um profissional de segurança explique a tecnologia oculta. O processo de transparência da coleta e armazenamento de dados exigirá que um profissional de privacidade forneça explicações aos consumidores sobre como o processo funciona. Portanto, uma área não substitui a outra.

Conforme alegado por Michael S. Mireles e Jack L. Hobaugh Jr.,

a área expansiva e em evolução da lei de segurança cibernética requer uma compreensão da intersecção e interação da segurança cibernética, lei de segurança cibernética e lei de privacidade. Essas três áreas geralmente se sobrepõem, mas nunca convergem totalmente. Para entender completamente a lei de segurança cibernética, é preciso entender as relações entre segurança cibernética, lei de segurança cibernética e lei de privacidade. (2022, p.1 tradução nossa.<sup>38</sup>)

Portanto, embora distintas, há uma série de interações que tornam essas áreas únicas na era digital.

## **2. COMISSÃO FEDERAL DE COMÉRCIO DOS EUA**

Nos EUA, muitas leis que abrangem a privacidade das informações também estabelecem alguns padrões de segurança que a empresa precisa adotar para proteger as informações pessoais. A

---

37 Para mais informações sobre a correlação de segurança e privacidade. Disponível em: <https://iapp.org/resources/article/white-paper-succeeding-at-the-intersection-of-security-and-privacy/> Acesso em 20 out. 2023

38 No original: “The expansive and everchanging area of cybersecurity law requires an understanding of the intersection and interaction of cybersecurity, cybersecurity law, and privacy law. These three areas often overlap but never fully converge. To fully understand cybersecurity law, one must understand the relationships between cybersecurity, cybersecurity law, and privacy law.”

agência responsável por aplicar as leis é a Federal Trade Commission, Comissão Federal de Comércio (FTC). Desde os anos 70, a FTC é responsável na esfera federal por controlar e fiscalizar a aplicação da lei para proteger as informações pessoais dos consumidores em práticas comerciais.<sup>39</sup> A agência atua na aplicação da lei de concorrência e proteção ao consumidor que previnem práticas comerciais anticompetitivas, enganosas e injustas. Além disso, a FTC também desenvolve ferramentas de política que ajudam as empresas a entender os regulamentos e oferece workshops e audiências sobre novos regulamentos antes que eles sejam promulgados. Esta prática consiste na solicitação de comentários públicos de forma escrita de pessoas e organizações sobre a necessidade de tal regulamentação. Após recebimento e análise dos comentários públicos, a agência entende os anseios do público e faz adaptações às regras.<sup>40</sup>

Outro ponto interessante é que a FTC, por meio da Section 5, Seção 5 (FTC Act) (15 USC 45), proíbe “atos ou práticas injustas, ou enganosas no comércio, ou que afetem o comércio.” (FTC, 15 USC 45, tradução nossa)<sup>41</sup> A comissão aplicou a seção 5 em vários casos visando proteger a privacidade. Além disso, com o avanço constante dos computadores e a coleta generalizada de dados pessoais para quase todas as atividades usando a Internet, a comissão percebeu rapidamente que as empresas deveriam garantir segurança para proteger os dados armazenados. Assim, sob a seção 5 da FTC em 2002, começou a abrir processos com base em práticas injustas de segurança cibernética. A agência qualifica como atos ou práticas injustas, um ato ou se este causa ou é provável que cause danos substanciais aos consumidores.<sup>42</sup> Portanto, a falta

---

39 Para mais informações sobre Federal Trade Commission na prática. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/03/ftc-rey-update> Acesso em: 16 nov. 2022.

40 Para um exemplo de um comentário público realizado pelo Federal Trade Commission. Disponível em: <https://www.regulations.gov/search?agencyIds=FTC&sort=desc&withinCommentPeriod> Acesso em: 20. nov. 2022.

41 No original: “unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce.”

42 Para mais detalhes de como a Federal Trade Commission descreve as práticas ou atos que causam danos ao consumidor. Disponível em: <https://www.federalreserve.gov/200806/ftca.pdf> Acesso em: 22 nov. 2022.

de proteção dos dados do consumidor é uma prática injusta. Além disso, para proteger os dados do consumidor, as empresas precisam de medidas de segurança cibernética. Dessa forma, a privacidade não pode ser protegida sem segurança.

### **3. LEIS SETORIAIS FEDERAIS DOS EUA SOBRE PRIVACIDADE COM MEDIDAS DE SEGURANÇA**

Os regulamentos a seguir ajudam a exemplificar o argumento de que leis de privacidade têm medidas de segurança. O Privacy Act of 1974, Lei de Privacidade de 1974, traz disposições a serem seguidas por agências federais na manutenção de sistemas quando da coleta, manutenção, uso e divulgação de informações sobre indivíduos.<sup>43</sup> O Children's Online Privacy Protection Act, lei de Proteção à Privacidade Online de Crianças (COPPA), foi criada para proteger as informações pessoais de crianças de até 13 anos, embora a COPPA seja considerada uma lei de privacidade, na Seção 312.2 define o significado de suporte para as operações online.<sup>44</sup> Além disso, em 2013, a Federal Trade Commission (FTC) alterou a COPPA e reforçou a proteção de segurança, exigindo que as empresas se adaptem e sejam capazes de manter a confidencialidade, segurança e integridade das informações pessoais de crianças transmitidas para provedores de serviços, verificando e exigindo que estes adotem procedimentos razoáveis de retenção e exclusão de dados.<sup>45</sup>

Essa alteração trouxe mais segurança e atualizou a lei para os desafios atuais. Em maio de 2022, a FTC lançou uma Policy Statement of the Federal Trade Commission on Education Technology and the

---

43 Para mais detalhes sobre o Privacy Act of 1974. Disponível em: <https://www.justice.gov/opcl/privacy74> Acesso em: 22 nov. 2022.

44 Para acessar o texto de lei na íntegra. Disponível em: 15 U.S.C. §§ 6501–6506 Acesso em 10 out. 2022.

45 Para mais informações na alteração dos procedimentos na lei. Disponível em : <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/policy-statement-federal-trade-commission-education-technology-childrens-online-privacy-protection> Acesso em: 20 nov. 2022.



Children's Online Privacy Protection Act, Declaração da Política sobre Tecnologia Educacional e a Lei de Proteção à Privacidade Online de Crianças. Além de reforçar muitas das disposições e exigir procedimentos para manter a confidencialidade, segurança e integridade dos dados pessoais de crianças. A agência alerta que crianças devem ser capazes de usar tecnologia para a execução de trabalhos escolares sem a necessidade de perder a privacidade.<sup>46</sup> A linguagem usada pela Comissão afirma claramente que a lei é voltada para a proteção da privacidade online das crianças e como serão realizadas fiscalizações das empresas que não cumprem com essas medidas de proteção. Além disso, a FTC explica o quão importante é para as crianças usarem a tecnologia no avanço da educação sem comprometer sua privacidade. Portanto, o meio de fornecer proteções de privacidade para crianças é por meio da segurança cibernética.

Outro exemplo de regulamentação sobre privacidade com uma intersecção profunda com a segurança cibernética é o Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA),<sup>47</sup> Lei de Portabilidade e Responsabilidade de Seguro Saúde é considerada uma das leis federais mais detalhadas que garantem a proteção da privacidade em informações eletrônicas de saúde. A HIPAA é aplicável aos planos de saúde, organizações que atuam como intermediária entre provedores de saúde e seguradoras, ou outros pagadores, para processar e enviar transações relacionadas à saúde e qualquer provedor de assistência médica que transmita informações de saúde em formato eletrônico em conexão com uma transação para a qual o Secretário do Departamento de Serviços Humanos de Saúde (HHS) adotou

---

46 Para ter acesso ao Police Statement of the Federal Trade Commission on Education Technology and the Children's Online Privacy Protection Act. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/policy-statement-federal-trade-commission-education-technology-childrens-online-privacy-protection> Acesso em: 20 nov. 2022

47 A HIPAA e uma lei criada em 1996 pelo The U.S. Department of Health and Human Services ("HHS") Departamento de Saúde e Serviços Humanos do EUA (HHS). Para mais informações detalhadas sobre essa lei. Disponível em: <https://www.hhs.gov/hipaa/for-professionals/privacy/laws-regulations/index.html> Acesso em: 22 nov. 2022

padrões sob o HIPAA.<sup>48</sup> A HIPAA tem muitos requisitos definidos para garantir que as informações pessoais de saúde em um formato digital sejam protegidas. No entanto, como argumentado anteriormente neste artigo, privacidade e segurança, embora áreas diferentes na era digital, são áreas interdependentes, tendo em vista que a proteção de informações pessoais eletrônicas depende de medidas de segurança cibernética.

A HIPAA é flexível na implementação de medidas de segurança e cada empresa pode implementar os requisitos que são adequados e necessários à realidade da empresa. No entanto, algumas violações de dados mostram que as implementações de segurança ainda estão longe de serem perfeitas ou de fornecer um padrão de proteção. Na verdade, isso ocorre porque é caro implementar as regras e manter uma estrutura que o permita. Outro motivo é que especialistas na área de segurança cibernética também aumentam os custos das empresas.

A Health Information Technology for Economic and Clinical Health (HITECH), Tecnologia da Informação em Saúde para Saúde Econômica e Clínica, promulgada em 2013, considerada um complemento da HIPAA, traz disposições para reforçar a privacidade e a segurança das informações eletrônicas de saúde.<sup>49</sup>

O Gramm-Leach-Bliley Act (GLBA), foi criado para proteger a privacidade sobre as finanças. Ele não se aplica apenas a instituições financeiras cobertas, mas também tem várias disposições relacionadas à segurança cibernética aplicadas pela FTC.<sup>50</sup> As leis federais citadas acima são aplicadas a diferentes áreas de proteção de privacidade, mas cada uma delas requer um conjunto de medidas de segurança cibernética a serem implementadas para proteger os dados. Outro bom

---

48 Para mais informações e um Sumário da HIPAA. Disponível em: <https://www.hhs.gov/hipaa/for-professionals/security/laws-regulations/index.html> Acesso em: 22 nov. 2022.

49 Para mais informações sobre a HITECH. Disponível em: <https://www.hhs.gov/hipaa/for-professionals/special-topics/hitech-act-enforcement-interim-final-rule/index.html> Acesso em: 18 out. 2022.

50 Para mais informações sobre a Gramm-Leach-Bliley Act (GLBA). Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/statutes/gramm-leach-bliley-act> Acesso em: 20 out. 2022

exemplo de leis na esfera estadual de privacidade que tem disposições de segurança é o California Consumer Privacy Act CCPA.<sup>51</sup> CCPA foi projetado para dar aos consumidores mais controle sobre suas informações pessoais, seguindo o CCPA, o California Privacy Rights Act, definiu detalhes a serem implementados no CPPA. Além disso, muitos estados nos EUA promulgaram leis de privacidade que tem em suas disposições regras de segurança cibernética implementadas.<sup>52</sup> A ordem executiva 14028 do Presidente Biden, Memorando de Segurança Nacional (NSM),<sup>53</sup> estabelece que o governo federal deve tomar medidas para identificar, impedir e responder a ataques cibernéticos. O que evidencia a importância de medidas por parte de governos para melhores práticas de proteção de sistemas de informação.

Assim, a intersecção entre privacidade e segurança cibernética é importante em cada estágio da corporação, como no design de produtos,<sup>54</sup> lançamento e venda, assim como em todos os processos que envolvem a coleta e armazenamento de informações pessoais.

#### **4. O SURGIMENTO DE NOVAS REGULAMENTAÇÕES E DISPOSIÇÕES SOBRE SEGURANÇA CIBERNÉTICA**

O aumento do número de violações de dados deu origem a um número expressivo de legislações ao redor do mundo, com o objetivo de proteger a privacidade, mas trazendo também diversas disposições sobre segurança. Por exemplo, a UE General Data Protection (GDPR), Regulamento Geral de Proteção de Dados, Artigo 32,

---

51 Para mais informações sobre CCPA e CPRA. Disponível em: <https://coppa.ca.gov/regulations/> Acesso em: 20 out. 2022.

52 Para outros exemplos de leis. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/major-trends-in-u-s-cybersecurity-law-and-policy> Acesso em: 18 out. 2024.

53 Para mais informações sobre a ordem executiva. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/05/12/executive-order-on-improving-the-nations-cybersecurity/> Acesso em: 15 nov. 2022.

54 Este e o conceito conhecido como “privacy by design,” desenvolvido por Dr. Ann Cavoukian.

Levando em consideração o estado da arte, os custos de implementação e a natureza, escopo, contexto e propósitos do processamento, bem como o risco de probabilidade e gravidade variáveis para os direitos e liberdades de pessoas físicas, o controlador e o processador devem implementar medidas técnicas e organizacionais apropriadas para garantir um nível de segurança apropriado ao risco, incluindo, entre outros, conforme apropriado:

1. a pseudonimização e criptografia de dados pessoais;
2. a capacidade de garantir a confidencialidade, integridade, disponibilidade e resiliência contínuas dos sistemas e serviços de processamento;
3. a capacidade de restaurar a disponibilidade e o acesso aos dados pessoais em tempo hábil no caso de um incidente físico ou técnico;
4. um processo para testar, avaliar e avaliar regularmente a eficácia de medidas técnicas e organizacionais para garantir a segurança do processamento. (2018, tradução nossa<sup>55</sup>)

---

55 No original “1. Taking into account the state of the art, the costs of implementation and the nature, scope, context and purposes of processing as well as the risk of varying likelihood and severity for the rights and freedoms of natural persons, the controller and the processor shall implement appropriate technical and organisational measures to ensure a level of security appropriate to the risk, including inter alia as appropriate: the pseudonymisation and encryption of personal data;

the ability to ensure the ongoing confidentiality, integrity, availability and resilience of processing systems and services;

the ability to restore the availability and access to personal data in a timely manner in the event of a physical or technical incident;

a process for regularly testing, assessing and evaluating the effectiveness of technical and organisational measures for ensuring the security of the processing.

In assessing the appropriate level of security account shall be taken in particular of the risks that are presented by processing, in particular from accidental or unlawful destruction, loss, alteration, unauthorised disclosure of, or access to personal data transmitted, stored or otherwise processed.

Adherence to an approved code of conduct as referred to in Article 40 or an approved certification mechanism as referred to in Article 42 may be used as an element by which to demonstrate compliance with the requirements set out in paragraph 1 of this Article.

The controller and processor shall take steps to ensure that any natural person acting under the authority of the controller or the processor who has access to personal data

O regulamento exige explicitamente que a confidencialidade, integridade e disponibilidade sejam aplicadas ao tratamento dos dados. Além disso, as avaliações de risco ajudam as organizações a prever e capturar ataques cibernéticos antes que eles ocorram.<sup>56</sup> Não obstante a GDPR acrescenta uma quarta categoria que é a resiliência. Resiliência como uma forma de manter as empresas sendo mais responsáveis por violações de dados quanto à segurança.<sup>57</sup> Ao fazer isso, as empresas podem melhorar seus sistemas e criar mais autoconsciência do risco envolvido. Em 2020, a Comissão Europeia com o Alto Representante da União para Relações Exteriores e Política de Segurança propôs uma nova Estratégia de Segurança Cibernética da UE. A Directive on measures for a high common level of cybersecurity across the Union (NIS2 Directive), Diretiva sobre medidas para um alto nível comum de segurança cibernética em toda a União (Diretiva NIS2),<sup>58</sup> entrou em vigor em 2023. O NIS2 é a legislação da UE sobre segurança cibernética. O conjunto de medidas legais se aplica a todos os estados-membros e é uma modernização do arcabouço legal anterior, pois a tecnologia está em constante mudança.

O Brasil é outra jurisdição com leis relacionadas à segurança cibernética, em resumo, a segurança cibernética é setorial. Os poderes Federal, Estadual e Municipal são independentes. Por exemplo, o Decreto nº 9.637/2018 implementa a Lei Nacional de Segurança da Informação e Governança da Informação. Política de Segurança de Dados (PNSI) no âmbito da Administração Pública Federal.

---

does not process them except on instructions from the controller, unless he or she is required to do so by Union or Member State law.”

56 Para mais informações sobre a necessidade de proteção dos dados. Disponível em: <https://info.varonis.com/hubfs/Varonis%202019%20Global%20Data%20Risk%20Report.pdf>

57 Para mais informações do que empresas devem fazer para estar em conformidade com o requisito de resiliência. Disponível em: <https://www.itgovernance.eu/blog/en/how-cyber-resilience-can-help-you-comply-with-the-gdpr> Acesso em: 16 out. 2020.

58 Informações detalhadas sobre a Directive on measures for a high common level of cybersecurity across the Union (NIS2 Directive). Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/nis2-directive> Acesso em: 15 nov. 2023.

A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira semelhante ao GDPR tem requisitos de segurança sobre o tratamento de dados pessoais, como o artigo 7, aborda os requisitos para processar dados com medidas de segurança. O artigo 46 especifica que o processamento de dados pessoais deve ser realizado com medidas de segurança adequadas, e o artigo 48 exige a notificação da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e indivíduos afetados em caso de violação de dados. Além disso, o Decreto nº 9.573/2018 promulgado em 22 de novembro de 2018, aprovou a Política Nacional de Segurança de Infraestrutura Crítica. Este decreto estabelece os objetivos e princípios da Política Nacional de Segurança de Infraestrutura Crítica, do mesmo modo que a sua competência na esfera nacional.<sup>59</sup>

O Decreto nº 11.856 de 26 de dezembro de 2023, estabelece a Política Nacional de Segurança Cibernética e o Comitê Nacional de Segurança Cibernética.<sup>60</sup> Dispõe sobre os princípios e os objetivos da orientação da segurança cibernética no país. Além disso, em 16 de maio de 2024, a agência do Senado informou que foi formada uma comissão permanente para avaliar a Política Nacional de Segurança Cibernética.<sup>61</sup> Essas leis e iniciativas tomadas por muitos países e instituições mostram a importância da segurança cibernética. Na era digital, proteger informações pessoais, bem como a segurança nacional e a soberania são cruciais para os governos. A próxima sessão identifica algumas violações de dados e como a segurança cibernética necessita ser mais efetiva.

Destaque para a Budapest Convention on Cybercrime, Convenção de Budapeste, também conhecida como Convenção sobre o Crime

---

59 Para acesso aos artigos referenciados. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm) Acesso em: 15 out. 2024.

60 Para acesso ao Decreto n. 11.856 de 26 de dezembro de 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/decreto/D11856.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11856.htm) Acesso em: 15 de out. 2024.

61 Para mais informações sobre a Política Nacional de Segurança Cibernética. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/05/16/politica-nacional-de-ciberseguranca-sera-avaliada-em-plano-de-esperidiao-amin> Acesso em: 22 out. 2024.

Cibernéticos, firmada em 2001 em Budapeste.<sup>62</sup> Atualmente 75 países ratificaram a convenção. A Convenção de Budapeste é considerada mais que um tratado, pois está organizada de uma forma que permite a troca de experiências por profissionais e estados-membros para que possam cooperar e atingir resultados melhores. O que demonstra que a necessidade de cooperação no combate aos crimes cibernéticos é essencial entre os países.

No entanto, e devido à mudança de tecnologias, e o impacto dos crimes cibernéticos ao redor do mundo, as Nações Unidas juntamente com estados-membros, sociedade civil, instituições de ensino e o setor privado após cinco anos de trabalho no projeto de elaboração da Cybercrime Convention, Convenção sobre crimes cibernéticos, primeiro instrumento global juridicamente vinculativo sobre crimes cibernéticos, aguarda a adoção do projeto pela Assembleia Geral.<sup>63</sup> Esta breve revisão de algumas leis promulgadas em países diferentes e tratados mostram uma visão geral da importância na proteção de sistemas de informação e o quanto a proteção de dados pessoais depende de leis que orientem e determinem as melhores práticas de segurança a serem aplicadas tanto na esfera pública como na privada. A próxima parte desse artigo dispõe sobre a violação de dados, bem como cita alguns casos públicos evidenciando a vulnerabilidade de alguns bancos de dados.

---

62 Para mais informações sobre a Convenção de Budapeste. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/convention-on-cybercrime.html> Acesso em: 22 out. 2024.

63 Para acessar o texto da Nações Unidas Convenção sobre Crimes Cibernéticos. Disponível em: [https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2024/August/united-nations\\_-member-states-finalize-a-new-cybercrime-convention.html](https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2024/August/united-nations_-member-states-finalize-a-new-cybercrime-convention.html) Acesso em: 22 out. 2024.

## 5. VIOLAÇÕES DE DADOS NOS EUA

Com um número crescente de ataques cibernéticos expondo dados pessoais de muitas pessoas, como o caso de umas das três maiores agências de relatórios de crédito ao consumidor nos EUA Equifax,<sup>64</sup> onde hackers conseguiram roubar informações pessoais, como nomes, números de previdência social, aniversários, endereços, informações de carteira de motorista, números de identificação fiscal e outros dados pessoais de 148 milhões de cidadãos americanos.

A violação de dados do Hotel Marriott, onde, 383 milhões de registros de hóspedes e 18,5 milhões de números de passaporte criptografados foram violados.<sup>65</sup> Esses exemplos ilustram como medidas de segurança ineficazes podem afetar a privacidade. Além disso, as violações de dados prejudicam a imagem das empresas ao enfraquecer a marca, diminuir a confiança dos clientes e, conseqüentemente, causar perdas econômicas à empresa, que pode enfrentar multas. (MIRELES, HOBAUGH, 2022, p.1120) Além disso, à medida que os dados se tornam cada vez mais valiosos, maior é o número de ataques cibernéticos.<sup>66</sup> Após uma violação de dados, os hackers estão livres para fazer o que quiserem com os dados pessoais coletados.

As informações podem ser vendidas na *dark web* e usadas para solicitar benefícios ou cartões de crédito.<sup>67</sup> As extensas violações de dados e muitas conseqüências inesperadas estão mudando a maneira como a privacidade e a segurança cibernética interagem. Geralmente, as empresas têm duas equipes separadas, uma equipe de advogados

---

64 Para mais detalhes sobre a violação de dados da Equifax. Disponível em: <https://archive.epic.org/privacy/data-breach/equifax/> Acesso em: 22 out. 2022.

65 Para mais detalhes sobre o Hotel Marriott violação de dados. Disponível em: <https://casetext.com/case/in-re-marriott-intl-inc-customer-data-sec-breach-litig-8> Acesso em 20 out. 2022.

66 Para ver algumas estatísticas de ataques cibernéticos nos Estados Unidos. Disponível em: <https://www.gao.gov/cybersecurity> Acesso em 15 out. 2024.

67 Para mais detalhes e como hackers usam dados pessoais. Disponível em: <https://www.onsip.com/voip-resources/voip-fundamentals/cybersecurity-101-why-hackers-want-your-data-what-happens-to-it> Acesso em 22 nov. 2022.



trabalhando em questões e políticas de privacidade e outra equipe trabalhando em medidas de segurança cibernética.

No entanto, o novo desafio da era digital mostra que o pessoal de privacidade entenderá mais sobre a técnica, e os profissionais de segurança cibernética aprenderão mais sobre os requisitos legais e de conformidade. Portanto, a ideia de duas equipes diferentes trabalhando de forma independente não pode persistir por muito tempo. (BURT, 2019 p.4) À medida que os crimes cibernéticos se tornam cada vez mais rentável para os criminosos virtuais, a necessidade de criar políticas e leis que ajudem as empresas a proteger dados contra criminosos é essencial.

Os ataques de segurança cibernética podem prejudicar mais do que perdas comerciais ou financeiras, mas também podem interromper governos, logística, energia e estação de tratamento de água, além de bloquear registros de pacientes.<sup>68</sup> Muitos dessas violações envolvem a divulgação de dados pessoais armazenados nesses sistemas.

Adriane Lapointe alega que “a segurança cibernética existe para prevenir ou mitigar ataques cibernéticos contra infraestrutura crítica, propriedade intelectual e informações de segurança nacional, e para promover a operação segura da internet como um local para transações econômicas e financeiras.” (2011, p.12, tradução nossa<sup>69</sup>) Além disso, a segurança cibernética, ao mesmo tempo em que previne ataques cibernéticos, fornecerá as ferramentas corretas para também proteger dados que contêm informações pessoais e estão dentro de máquinas, *iCloud*, nuvem empresas, hospitais e sistemas governamentais. De fato, não há como proteger a privacidade sem fortes mecanismos de segurança cibernética.

---

68 Para mais informações de como ataques cibernéticos podem impactar um país. Disponível em: <https://www.securitymagazine.com/articles/96337-the-real-world-impacts-of-cyberattacks> Acesso em 22 nov. 2022.

69 No original: “Cybersecurity exists to prevent or mitigate cyber-attacks against critical infrastructure, intellectual property and national security information, and to promote the safe operation of the internet as a venue for economic and financial transactions.”

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado na era digital, a segurança cibernética e a privacidade são áreas cada vez mais relacionadas e dependentes. Dessa maneira, os dados pessoais são armazenados em bancos de dados que precisam de ferramentas e mecanismos técnicos para serem protegidos.

Os mecanismos podem variar de simples, como autenticação de dois fatores, troca frequente de senhas, não uso de redes públicas para acessar contas bancárias ou outras informações privadas, a métodos complexos adotados por empresas projetados por profissionais técnicos e de segurança cibernética.

O mais importante a se considerar é que todos são responsáveis por tomar medidas para proteger sua privacidade por meio de medidas de segurança. Além disso, as empresas que trabalham com dados têm grandes responsabilidades pela enorme quantidade de dados coletados de uma só vez. À medida que as tecnologias avançam e os criminosos cibernéticos se tornam mais eficientes, há uma necessidade de restrita aplicação da lei e medidas de segurança rigorosas para proteger a privacidade.

## REFERÊNCIAS

ABNT. (2015). ABNT NBR ISO/IEC 27032. Tecnologia da Informação - Técnicas de segurança - Diretrizes para segurança cibernética. Brasília: Associação Brasileira de Normas Técnicas.

BELLI, Luca, et al. **Cibersegurança: uma visão sistêmica rumo a uma Proposta de Marco Regulatório para um Brasil digitalmente soberano**. Centro de Tecnologia e Sociedade (CTS) da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito Rio) 2023. Disponível em: <https://cyberbrics.info/wp-content/uploads/2023/10/Ciberseguranca-uma-visao-sistemica-rumo-a-uma-proposta-de-Marco-Regulatorio-para-um-Brasil-digitalmente-soberano-1.pdf> Acesso em: 15 de outubro de 2024.

BURT, Andrew. Privacy and Cybersecurity Are Converging. Here's Why That Matters for People and for Companies. **Harvard Business Review**, 03 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://hbr.org/2019/01/privacy-and-cybersecurity-are-converging-heres-why-that-matters-for-people-and-for-companies> Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm) Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.856, de 26 de dezembro de 2023**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/decreto/D11856.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11856.htm) Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. Decreto Nº 9.573, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/d9573.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9573.htm) Acesso em: 15 de out. 2024.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **NOTA À IMPRENSA Nº 309/2019**

**Processo de adesão à Convenção de Budapeste - Nota Conjunta do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Justiça e Segurança Pública.** Brasília, DF. Disponível em: [https://www.gov.br/mre/pt-br/canais\\_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/2019/processo-de-adesao-a-convencao-de-budapeste-nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica](https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/2019/processo-de-adesao-a-convencao-de-budapeste-nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica) Acesso em: 22/10/2023.

CALIFORNIA PRIVACY PROTECTION AGENCY. Laws & Regulations, **California Privacy Protection Agency.** Disponível em: <https://cppa.ca.gov/regulations/> Acesso em: 20 out. 2022.

CASETEXT. In re Marriott Int'l, Inc. Customer Data Sec. Breach Litig. **Casetext, 03 de maio de 2022.** Disponível em: <https://casetext.com/case/in-re-marriott-intl-inc-customer-data-sec-breach-litig-8> Acesso em 20 out. 2022.

CAVOUKIAN, Ann. **Privacy by Design: Take the Challenge.** Ontario: Information and Privacy Commissioner of Ontario, 2009.

COUNCIL OF EUROPE. **Convention on cybercrime.** Council Of Europe. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/convention-on-cybercrime.html> Acesso em 22 nov. 2022.

DEMPSEY, James. Major trends in US cybersecurity law and policy. **Iapp**, 24 de abril de 2024. Disponível em: <https://iapp.org/news/a/major-trends-in-u-s-cybersecurity-law-and-policy> Acesso em 22 out. 2024.

ELECTRONIC PRIVACY INFORMATION CENTER. Equifax Data Breach. **Electronic Privacy Information Center.** Disponível em: <https://archive.epic.org/privacy/data-breach/equifax/> Acesso em 20 out. 2024.

EUROPEAN COMMISSION. Shaping Europe's digital future Directive on measures for a high common level of cybersecurity across the Union (NIS2 Directive). **European Commission**. Revisado em 14 de setembro de 2023. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/nis2-directive> Acesso em: 15 nov. 2023.

FEDERAL TRADE COMMISSION. About the FTC **Federal Trade Commission**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/about-ftc/mission> Acesso em 22 out. 2024.

FEDERAL TRADE COMMISSION. FTC The Security Rule. **Federal Trade Commission**, Revisado 19 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.hhs.gov/hipaa/for-professionals/security/index.html> Acesso em: 20 nov. 2022.

FEDERAL TRADE COMMISSION. FTC Summary of the HIPAA Security Rule. **Federal Trade Commission**, Revisado 20 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.hhs.gov/hipaa/for-professionals/security/index.html> Acesso em: 22 nov. 2022.

FEDERAL TRADE COMMISSION., Policy Statement of the Federal Trade Commission on Education Technology and the Children's Online Privacy Protection Act. **Federal Trade Commission**, 19 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/policy-statement-federal-trade-commission-education-technology-childrens-online-privacy-protection> Acesso em: 20 nov. 2022.

FEDERAL TRADE COMMISSION FTC. Gramm-Leach-Bliley Act Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/statutes/gramm-leach-bliley-act> Acesso em: 18 out. 2022.

HELVESTON. Max N., Reining in Commercial Exploitation of Consumer Data. Penn State Law Review, 123, 667- 701. Janeiro. 2019.

JAITLEY, Akshita. Role of Cyber – Threats and Cybersecurity in the Digital Era. **IJEAST**, 2, 51-53. Agosto. 2017.

JOHNSON, Kimberly, The real-world impacts of cyberattacks. **Security**, 20 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.securitymagazine.com/articles/96337-the-real-world-impacts-of-cyberattacks> Acesso em 22 nov. 2022.

JOY, Margaret. Cybersecurity 101: Why Hackers Want Your Data & What Happens to It. **Onsip**. Disponível em: <https://www.onsip.com/voip-resources/voip-fundamentals/cybersecurity-101-why-hackers-want-your-data-what-happens-to-it> Acesso em 22 nov. 2022

KAPLAN, James et al. Cybersecurity in a Digital Era, Digital McKinsey and Global Risk Practice. **McKinsey & Company**, 1 junho de 2020. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/business%20functions/risk/our%20insights/cybersecurity%20in%20a%20digital%20era/cybersecurity%20in%20a%20digital%20era.pdf> Acesso em 18 jan. 2023.

KONETSCHNI, Janos, Why Understanding Cybersecurity Is No Longer Optional For Business, **Forbes**, 09 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/forbesbusinesscouncil/2021/08/09/why-understanding-cybersecurity-is-no-longer-optional-for-businesses/?sh=4616c0667837> Acesso em 18 jan. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **NOTA À IMPRENSA Nº 309/2019 Processo de adesão à Convenção de Budapeste - Nota Conjunta do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.gov.br/mre/pt-br/canais\\_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/2019/processo-de-adesao-a-convencao-de-budapeste-nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica](https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/2019/processo-de-adesao-a-convencao-de-budapeste-nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica) Acesso em: 22/10/2023.

MIRELES, Michael S., HOBAUGH Jr., Jack L. **Cybersecurity Law: An Evolving Field**. (2 ed. 2022). St. Paul, MN, West Academic Publishing, 2022.

MOSCHOVITIS, Chris. **Privacy, Regulations, and Cybersecurity the Essential Business Guide**. Wiley, 2021.

SENADO. Política Nacional de Cibersegurança será avaliada em plano de Esperidião Amin. **Senado, 16 de maio de 2024**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/05/16/politica-nacional-de-ciberseguranca-sera-avaliada-em-plano-de-esperidiao-amin> Acesso em: 22 out. 2024.

SOLOVE, Daniel J.; SCHWARTZ Paul M. **Information Privacy Law**. (2 ed. 2006). New York, NY, Aspen Publishers, 2006.

SPRANKLING, John G; SPRANKLING, Thomas. **Understanding Trade Secret Law**, North Carolina: Carolina Academic Press, 2020.

THE WHITE HOUSE. Executive Order on Improving the Nation's Cybersecurity. **The White House**, 12 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/05/12/executive-order-on-improving-the-nations-cybersecurity/> Acesso em: 15 nov. 2022.

UNITED NATIONS. PRESS RELEASE United Nations: Member States finalize a new cybercrime convention, **United Nations**, 09 de Agosto de 2024. Disponível em: [https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2024/August/united-nations\\_-member-states-finalize-a-new-cybercrime-convention.html](https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2024/August/united-nations_-member-states-finalize-a-new-cybercrime-convention.html) Acesso em: 22 out. 2024.

U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES. Health Information Privacy, Summary of the HIPAA Privacy Rule. **U.S. Department of Health and Human Services**, revisado em 19 de outubro

de 2022. Disponível em: <https://www.hhs.gov/hipaa/for-professionals/privacy/laws-regulations/index.html> Acesso em 22 out. 2024.

VARONIS. Data Gets Personal: 2021 Global Data Risk Report From the Varonis Data Lab. **Varonis**, 2019. Disponível em: <https://info.varonis.com/hubfs/Varonis%202019%20Global%20Data%20Risk%20Report.pdf> Acesso em 16 out. 2020.

VIRTRU. Succeeding at the Intersection of Security and Privacy, **Virtru**, junho 2019. Disponível em: [https://iapp.org/media/pdf/resource\\_center/virtru\\_whitepaper\\_intersection\\_security\\_privacy.pdf](https://iapp.org/media/pdf/resource_center/virtru_whitepaper_intersection_security_privacy.pdf) Acesso em 22 out. 2023.

WIREWHEEL. The Difference Between Privacy and Cybersecurity and Why It Matters, **Wirewheel**, 06 de setembro de 2024. Disponível em <https://wirewheel.io/blog/the-difference-between-privacy-and-cybersecurity-and-why-it-matters/> Acesso em 22 out. 2023.



# DEMOCRACIA EM DEBATE: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA CONSTRUÇÃO DO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO DIANTE DOS DESAFIOS HISTÓRICOS

## “DEMOCRACY IN EVOLUTION: A CRITICAL ANALYSIS OF THE CONSTRUCTION OF BRAZILIAN ELECTORAL LAW IN LIGHT OF HISTORICAL CHALLENGES”

*Davi Niemann Ottoni*<sup>70</sup>

*Matheus Oliveira Maia*<sup>71</sup>

*Claudiomar Vieira Cardoso*<sup>72</sup>

### **Resumo**

O presente artigo busca realizar uma análise histórica do Direito Eleitoral e sua influência na construção dos fundamentos da democracia brasileira. Exploraremos os aspectos subjetivos, adjetivos e administrativos relacionados ao tema, visando não apenas elucidar esses conceitos, mas também destacar a importância da democracia e os esforços ao longo da história brasileira para consolidar uma democracia plena. Identificam-se desafios cruciais, dado o histórico de ataques às instituições democráticas, especialmente ao sufrágio justo e livre de adulterações. O artigo adota uma metodologia de pesquisa integrada, caracterizada pela análise minuciosa e dedutiva, utilizando a técnica da pesquisa bibliográfica para embasar a argumentação e sustentar as conclusões. Compreender o contexto histórico da implementação do Direito Eleitoral no Brasil e superar os desafios recorrentes são essenciais para uma compreensão abrangente dos

---

70 Advogado, professor universitário. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica

de Minas Gerais – PUCMG. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1510336299496996>.

71 Advogado, Bacharel e Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG, Membro do Grupo de Estudos em Direito Societário. Autor de artigos jurídicos. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3377231555543289>.

72 Empresário. Bacharel e pós-graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica

De Rio Grande do Sul -PUC-RS. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7344598688547707>

obstáculos à realização efetiva da democracia no país. O texto explora os conceitos, objeto e objetivo do Direito Eleitoral para esclarecer seu papel crucial nesse contexto. Além disso, discute-se a Democracia e seu papel no cenário global, visando compreender a evolução histórica brasileira e os desafios para sua implementação efetiva. No contexto atual, uma compreensão aprofundada de nossas origens é fundamental para orientar nossos objetivos futuros. Portanto, este artigo destaca a relevância do Direito Eleitoral brasileiro como um elemento crucial na busca pela tão desejada estabilidade democrática.

**Palavras-chave:** Direito Eleitoral; Democracia brasileira; Análise histórica; Fundamentos democráticos; Sufrágio; Estabilidade democrática.

#### **Abstract/Resumén/Resumé**

This article aims to conduct a historical analysis of Electoral Law and its influence on the construction of the foundations of Brazilian democracy. We will explore the subjective, adjectival, and administrative aspects related to the subject, seeking not only to elucidate these concepts but also to emphasize the importance of democracy and the efforts throughout Brazilian history to consolidate full democracy. Crucial challenges are identified, given the history of attacks on democratic institutions, especially on fair and unaltered suffrage. The article adopts an integrated research methodology, characterized by meticulous and deductive analysis, using the bibliographic research technique to support the argumentation and sustain the conclusions. Understanding the historical context of the implementation of Electoral Law in Brazil and overcoming recurring challenges are essential for a comprehensive understanding of the obstacles to the effective realization of democracy in the country. The text explores the concepts, object, and objective of Electoral Law to clarify its crucial role in this context. Additionally, Democracy and its role on the global stage are discussed, aiming to understand the Brazilian historical evolution and the challenges for its effective implementation. In the current context, a profound understanding of our origins is fundamental to guide our future objectives. Therefore,

this article highlights the relevance of Brazilian Electoral Law as a crucial element in the pursuit of the much-desired democratic stability.

**Keywords/Palabras-chaves/Most-clés:** Electoral Law; Brazilian Democracy; Historical Analysis; Democratic Foundations; Suffrage; Democratic Stability.

## 1. INTRODUÇÃO

Para embasar este trabalho, adotaremos uma abordagem metodológica teórico-jurídica exploratória, empregando a técnica de pesquisa em fontes bibliográficas do direito de forma abrangente. O objetivo central é desenvolver um raciocínio lógico-argumentativo robusto, capaz de demonstrar de maneira convincente a relevância das conclusões apresentadas no artigo.

A investigação da evolução histórica do Direito Eleitoral brasileiro e sua interação com a Democracia visa proporcionar uma compreensão mais precisa do processo de construção das bases que sustentam o Estado Democrático de Direito. Essa análise oferece um contexto preciso sobre quando e por que os desafios surgem, sendo essenciais para alcançar uma democracia brasileira verdadeiramente consolidada e madura.

## 2. CONCEITO

### 2.1 O CONCEITO E A NECESSIDADE DO DIREITO ELEITORAL

O Direito Eleitoral pode ser definido como um ramo do Direito Público, especificamente vinculado ao Direito Constitucional, que instrumentaliza a participação política e consagra o exercício do poder do sufrágio popular.

A relevância do conceito de sufrágio é incontestável, uma vez que está intrinsecamente ligado ao Direito Eleitoral. Etimologicamente, sufrágio deriva do latim “sufragium”, significando apoio ou aprovação

(BULOS, 2015). Uadi Lammêgo Bulos destaca que o sufrágio é um “direito público subjetivo, de natureza democrática e política, fundamentado na soberania popular e no princípio representativo” (BULOS, 2015).

O sufrágio é, essencialmente, o poder de participação na vida política do Estado. O direito ao sufrágio abrange tanto a capacidade eleitoral ativa (o direito de votar e eleger representantes) quanto a capacidade eleitoral passiva (a elegibilidade para cargos políticos). Isso implica não apenas no exercício do voto, mas também na participação nas estruturas partidárias, nos procedimentos cíveis e criminais, e na contribuição para a preparação, regulamentação, organização e apuração das eleições (CERQUEIRA, 2011).

O voto eletrônico, consequência da evolução da legislação eleitoral, surge como um remédio para os desafios históricos enfrentados pelo Brasil, principalmente diante de manipulações e fraudes eleitorais. Contudo, o descontentamento e a desconfiança em relação ao voto eletrônico são compreensíveis, dada a história repleta de desafios enfrentados no país.

A compreensão da importância e do contexto histórico que motivaram a adoção do voto eletrônico é crucial. O voto eletrônico, por si só, não é milagroso; sua eficácia depende do avanço legal, especialmente evidenciado pela Lei nº 9.504/97.

Em última análise, o sufrágio é o “modo, por excelência, de exercício da soberania popular” (BULOS, 2015). Em uma sociedade em constante jogo político, onde influenciemos e somos influenciados, o poder se torna um ponto de equilíbrio nas relações sociais. O sufrágio, como meio de exercício desse poder na esfera pública, não se limita ao voto; ele abrange a iniciativa popular, ações coletivas, consultas populares, plebiscitos e referendos.

A função do Direito Eleitoral, como parte integrante do Direito Público, é reger o poder de sufrágio, estabelecendo normas que organizam e disciplinam a participação na vida política pública, buscando conciliar a vontade do povo com a vontade do governo.

Em última instância, o Direito Eleitoral só existe verdadeiramente onde a democracia prevalece. Onde não há democracia, pode até existir alguma regulamentação eleitoral, mas a existência real e substancial do Direito Eleitoral não ocorrerá.

## **2.2 O DIREITO ELEITORAL COMO MICRO SISTEMA JURÍDICO**

Alexandre Ávalo destaca o Direito Eleitoral como um micro sistema jurídico devido à sua identidade própria, composta por um conjunto de normas (norma princípio e norma regra). Essas normas apresentam uma notável coesão metodológica, fundamentada em uma Constituição Democrática.

Seguindo essa abordagem, Ávalo enfatiza a inegável correlação entre o Direito Eleitoral e a Constituição Federal. Essa relação serve como alicerce para toda a construção legislativa e doutrinária que busca legitimar um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil (ÁVALO, 2014).

Dessa perspectiva, é possível afirmar, do ponto de vista doutrinário, a existência de uma Constituição Eleitoral. Nas palavras do Professor Gonçalves, trata-se do:

“[...] conjunto de normas trazido pela Constituição Federal, que repercute direta ou indiretamente no Direito Eleitoral. Elas estabelecem os direitos políticos e seus limites, indicam os fundamentos do processo de escolha dos representantes e do direito de formar ou integrar partido político e candidatar-se. Além disso, abrangem a iniciativa popular” (GONÇALVES, 2012).

### 3. O OBJETO DO DIREITO ELEITORAL

O Direito Eleitoral tem como objeto a normatização do “processo eleitoral”, que se inicia com o momento do alistamento do eleitor. O ciclo eleitoral compreende o alistamento eleitoral, a distribuição do corpo eleitoral e culmina com a diplomação dos eleitos.

O processo eleitoral é o meio pelo qual a Justiça Eleitoral exerce sua competência jurisdicional. Nesse contexto, o Ministério Público Eleitoral desempenha suas atribuições na defesa da democracia e da soberania popular.

Segundo Puccinelli Júnior, em seu curso de direito constitucional, o Direito Eleitoral abrange um:

“conjunto de normas jurídicas que regulam o processo de alistamento, filiação partidária, convenções partidárias, registro de candidaturas, propaganda política eleitoral, votação, apuração, proclamação dos eleitos, prestação de contas de campanhas eleitorais e diplomação, bem como as formas de acesso aos mandatos eletivos através dos sistemas eleitorais” (PUCCINELLI JÚNIOR, 2013).

### 4. O OBJETIVO DO DIREITO ELEITORAL

Diante da compreensão do Direito Eleitoral e de seu objeto, surge a indagação sobre qual é o seu objetivo. Ao analisar o que foi abordado até o momento, é possível afirmar que o objetivo do Direito Eleitoral é assegurar a normalidade e legitimidade de todo o procedimento eleitoral, visando alcançar a plena viabilidade da democracia e, ao final, garantir a legitimidade do exercício do sufrágio popular.

A relevância desse enfoque recai sobre o sufrágio popular, entendido como o poder de participação do povo na vida política do Estado, materializado, entre outras formas, pelo voto. Esse poder

é essencial para a concretização do princípio da soberania popular, fundamental nas sociedades democráticas (BULOS, 2015).

O Direito Eleitoral atua com o propósito de assegurar a normalidade e legitimidade do exercício desse poder de sufrágio. Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 127, destaca como ponto central da atuação do Ministério Público Federal na Justiça Eleitoral, quando exerce a função junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, seja como Procuradores Regionais Eleitorais, seja como assistentes destes, a garantia da normalidade e legitimidade do exercício do sufrágio popular. O mesmo documento, em seu artigo IV, menciona a atuação do MPF na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis perante a Justiça Eleitoral (BRASIL, 1998).

## **5. A IMPORTÂNCIA DA NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DO PODER DE SUFRÁGIO POPULAR**

### **5.1 A NORMALIDADE ELEITORAL: UMA PERSPECTIVA OBJETIVA**

A normalidade e a legitimidade surgem como pilares cruciais a serem meticulosamente observados pelo Direito Eleitoral, destacando-se aqui a abordagem específica da normalidade eleitoral.

A normalidade, nesse contexto, assume uma dimensão objetiva, delineando-se no sentido de que os votos depositados pelos eleitores nas urnas devem corresponder precisamente aos votos que serão apurados e contabilizados ao término da votação.

Essa objetividade implica a garantia plena de que a contagem dos votos reflete de maneira precisa a vontade soberana expressa pelo eleitorado, estabelecendo, assim, uma consonância inquestionável entre o resultado apurado e a manifestação legítima da escolha dos eleitores.

## **5.2 A LEGITIMIDADE ELEITORAL: PRECEDENDO O MOMENTO DA ELEIÇÃO**

Diferentemente da normalidade, a legitimidade se manifesta antes do dia da eleição, concentrando-se na garantia de que o eleitor possa decidir autonomamente diante da urna eletrônica. Durante o ato de votação, o eleitor encontra-se em um ambiente inviolável, exclusivamente consigo mesmo, capacitado a exercer o voto conforme sua convicção. Surge, assim, a preocupação com a adequada formação e liberdade do eleitor, elementos essenciais para conferir a necessária legitimidade ao sufrágio.

Ao falar de autonomia, é assegurado que o eleitor não tenha vendido seu voto, esteja devidamente informado sobre as opções disponíveis, não tenha sido submetido a pressões psicológicas ou a influências econômico-políticas que comprometam sua liberdade de escolha.

Dessa forma, a legitimidade vai além de uma mera formalidade, concentrando-se também na preservação contínua da autonomia do eleitor. Este é um ponto central de reflexão para compreender a intrínseca relação entre o Direito Eleitoral e a democracia. Argumenta-se que em lugares onde a democracia é ausente, prevalecem apenas “regras eleitorais”, pois sem democracia, a tão almejada legitimidade, essencial para um sufrágio popular adequado, não é alcançada.

A legitimidade, portanto, desempenha um papel fundamental no reconhecimento de um resultado eleitoral justo, que verdadeiramente reflète a vontade do eleitor.

## **6. A IMPORTÂNCIA DA DEMOCRACIA**

### **6.1 DEMOCRACIA E PODER: UMA INTRINCADA RELAÇÃO**

A relação entre democracia e poder é de suma importância para a compreensão dos fundamentos do Direito Eleitoral. O conceito de



democracia não se limita apenas à realização de eleições regulares, mas transcende para a distribuição e exercício equitativo do poder.

No contexto democrático, o poder é uma expressão da vontade coletiva, uma força que emana do povo. Contudo, para que essa dinâmica seja efetiva, é necessário que o processo eleitoral seja conduzido com normalidade e legitimidade, como discutido anteriormente.

A democracia, enquanto sistema político, busca assegurar a participação ativa dos cidadãos na tomada de decisões que afetam a coletividade. Ela se materializa não apenas no ato de votar, mas também na garantia de que o exercício desse direito seja autêntico, sem influências indevidas.

Nesse contexto, o poder não deve ser concentrado em mãos restritas, mas distribuído de maneira a refletir a diversidade e a vontade do povo. A legitimidade do processo eleitoral é o alicerce que sustenta essa distribuição equitativa do poder.

Assim, a importância da democracia na concepção do Direito Eleitoral reside na necessidade de garantir não apenas eleições justas, mas um sistema político em que o poder seja verdadeiramente uma expressão da vontade popular. O papel do Direito Eleitoral é, portanto, crucial para sustentar os princípios democráticos e para que o poder seja exercido de maneira legítima e representativa.

## **6.2 A DEMOCRACIA NOS DIAS ATUAIS**

A compreensão contemporânea da democracia demanda uma análise abrangente que ultrapasse a mera realização de eleições periódicas. André Ramos Tavares define a democracia como um sistema de governo intrinsecamente ligado à participação popular (TAVARES, 2012).

Essa participação ganha destaque nas obras de Kelsen, conforme destacado por Walter de Moura Agra. A democracia, segundo Kelsen, não se trata apenas de uma forma de sociedade, mas

de um procedimento específico no qual a ordem social é moldada pelos cidadãos para garantir a autodeterminação e a liberdade política (AGRA, 2012).

A democracia, portanto, é um regime político que encontra sua essência na participação ativa dos cidadãos nos processos decisórios do Estado. Ela busca assegurar a influência do povo sobre os rumos políticos, exigindo a presença de valores essenciais como respeito às decisões majoritárias, igualdade, liberdade e princípios fundamentais, sendo crucial para a formação de uma sociedade democrática (CERQUEIRA, 2011).

Ávalo ressalta que a participação popular varia conforme o regime democrático adotado, categorizando-o em democracia direta, representativa e semi-direta. Na democracia direta, não há representantes; na representativa, o povo escolhe seus representantes; e, na semi-direta, coexistem elementos de ambas as formas (ÁVALO, 2014) (CERQUEIRA, 2011).

### 6.3 DESAFIOS NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

Viver a democracia nos tempos contemporâneos representa um desafio complexo. A era moderna, caracterizada por Zygmunt Bauman como “líquida” ou pós-moderna, impõe dificuldades na compreensão do verdadeiro significado da democracia (BAUMAN, 2001, 2007).

O cientista político Robert Dahl propôs cinco elementos essenciais para identificar a democracia, destacando a participação efetiva dos cidadãos, a influência nas decisões políticas, a competição justa entre partidos, a liberdade de expressão e a inclusão universal no processo político<sup>73</sup> (DAHL, 2005).

---

73 Os cinco elementos compõe o que Dahl denomina “poliarquia”. Esse termo foi desenvolvido por Robert Dahl em seu livro “Poliarquia: Participação e Oposição” (1971). O termo introduzido nessa obra conquistou ampla aceitação entre os cientistas sociais até os dias atuais. Segundo Dahl, para se atingir a poliarquia, é necessário que o poder político seja distribuído entre várias pessoas ou grupos, e a tomada de decisões descentralizada (DAHL, 2005).

Contudo, na sociedade moderna, saturada de informações, torna-se desafiador para o cidadão comum filtrar e compreender todos os aspectos da vida democrática. A representação política assume uma relevância ainda maior, e a votação periódica se torna um meio prático de exercício da democracia.

A tecnologia moderna amplia a participação por meio de consultas públicas, mas vincular a democracia a esse aspecto, diante dos desafios da sociedade complexa, é inviável. Impor ao homem moderno a tarefa de estar totalmente informado sobre tudo é impraticável.

Entretanto, é possível, e até necessário, criar um caminho nesse sentido e adaptar a legislação a essas demandas. As consultas populares sobre questões locais, concomitantemente às eleições, são um claro exemplo disso. A alteração do art. 14 da Constituição Federal, empreendida pela Emenda Constitucional nº 111/2021, não representa apenas uma adaptação aos novos tempos, mas também um belo exemplo da constante adequação que os avanços tecnológicos exigem das regras eleitorais (BRASIL, 2024).

A distinção entre a democracia real e o ideal democrático, compartilhada por Dahl<sup>74</sup>, Bobbio<sup>75</sup> e Sartori<sup>76</sup>, torna-se vital. O ideal democrático, uma utopia, serve como referência para a direção a ser tomada, enquanto a democracia real, em constante evolução, está sujeita à instabilidade (BOBBIO, 1986).

---

74 Em “Poliarquia: Participação e Oposição”, ao discutir a poliarquia, Robert Dahl destaca a distinção entre democracia real, na qual existe uma distribuição efetiva do poder, e a idealização da democracia como um sistema perfeito (DAHL, 2005).

75 Norberto Bobbio faz referência à “democracia real” em seu livro “O Futuro da Democracia” (1984), onde discorre sobre democracia, sua evolução e desafios. No livro, Bobbio fala da diferença entre a democracia real, que ele chama de “democracia eficaz”, e o ideal democrático (BOBBIO, 1986).

76 Em sua obra “A Teoria da Democracia Revisitada” (1990), Giovanni Sartori revisita sua teoria da democracia e explora a lacuna entre democracia real e o ideal democrático, destacando as complexidades e os desafios enfrentados pelos sistemas democráticos na prática.

## **6.4 A CONSTANTE BUSCA PELO IDEAL DEMOCRÁTICO**

A democracia, longe de ser um regime acabado, está em constante evolução e, portanto, sujeita à instabilidade. O Direito Eleitoral assume o papel crucial de instrumento para manter viva a democracia, preservando a normalidade e a legitimidade do exercício da vontade popular.

Falar de Direito Eleitoral é tratar de algo intrinsecamente ligado à democracia, pois visa garantir a normalidade e a legitimidade democrática. A afirmação de que sem democracia não há Direito Eleitoral reflete a impossibilidade de existirem as regras e instituições exigidas pelo Direito Eleitoral fora de ambientes democráticos.

Em um mundo onde a democracia é desafiada pela complexidade e pelas inadequações de entendimento, Winston Churchill lembra-nos de que ela se baseia na razão, no jogo limpo, na liberdade e no respeito aos direitos dos outros (CHURCHILL, 2017).

## **6.5 CONCLUSÃO: A BUSCA CONTÍNUA PELA DEMOCRACIA IDEAL**

A democracia, embora não perfeita, representa um constante caminhar em direção a ideais que incluem igualdade, liberdade, fraternidade e ampla participação popular. É vital compreender que a democracia não é um regime pronto, mas um processo em evolução, sempre sujeito a desafios.

Nesse contexto, o Direito Eleitoral assume a responsabilidade de garantir que os princípios democráticos sejam preservados, mantendo viva a normalidade e legitimidade do exercício da vontade popular. Assim, enquanto vivemos a democracia, devemos estar conscientes de que mais importante são os caminhos percorridos do que as chegadas, e é nesse caminhar que verdadeiramente experimentamos a democracia.

## 7. DEMOCRACIA NO BRASIL: DESAFIOS CONSTANTES

À luz do exposto anteriormente, é possível afirmar que o Brasil experimentou e experimenta uma jornada democrática complexa e desafiadora. A Constituição Federal de 1988 emerge como um marco significativo na busca por um ambiente democrático no país. Ao evoluir e estabelecer normas, contribuiu para o progresso do Direito Eleitoral e a consolidação das instituições democráticas.

Durante o período colonial, as Ordenações do Reino em Portugal, aplicáveis ao Brasil, delinearam as primeiras regras eleitorais. A convocação das primeiras eleições gerais em 1821, sob o governo de Dom João VI, marca os primórdios da democracia no Brasil-Colônia, com votos abertos e em listas.

A primeira lei eleitoral brasileira, promulgada em 1822 por Dom Pedro I, regulamentou a eleição para a Assembleia Geral-Constituinte. Após a Proclamação da Independência, em 1824, a primeira constituição brasileira estabeleceu regras eleitorais, incluindo curiosidades como a proibição de voto para quem auferisse renda inferior a 100 mil réis.

Em 1842, uma nova lei eleitoral foi crucial ao estabelecer procedimentos para eleições gerais e provinciais, abordando temas como alistamento prévio e proibição do voto por procuração. O ano de 1846 testemunhou a assinatura da primeira lei eleitoral pelo imperador, unificando as regras eleitorais em todo o Império.

A Lei dos Círculos, em 1855, introduziu o voto por distritos ou círculos eleitorais, gerando polêmicas e sendo posteriormente revogada. A segunda Lei dos Círculos, quinze anos depois, trouxe novas regras, como a eleição de três deputados por distrito e a desincompatibilização prévia para autoridades que disputariam eleições.

A Lei Saraiva, em 1881, foi crucial ao estabelecer o voto secreto, alistamento eleitoral pela justiça e eleições diretas. A proclamação da República, em 1889, trouxe uma virada significativa, adotando o modelo norte-americano e eliminando privilégios eleitorais.

A primeira lei eleitoral republicana, em 1892, extinguiu o voto censitário, e, em 1891, foi promulgada a primeira Constituição da República Federativa do Brasil, incluindo disposições sobre eleições. O período da República Velha<sup>77</sup> foi marcado por manipulações eleitorais e fraudes.

A Revolução de 1930 e a segunda República trouxeram mudanças significativas. O primeiro Código Eleitoral de 1932 estabeleceu o voto secreto, feminino, a cédula única, o registro de partidos e a representação proporcional. A Constituição de 1934 consolidou esses direitos e estruturou a Justiça Eleitoral.

Com o Estado Novo, em 1937, a Justiça Eleitoral foi extinta, e eleições livres cessaram. A redemocratização iniciada em 1945, após o fim do Estado Novo, levou à elaboração do Código Eleitoral de 1950 e à recriação da Justiça Eleitoral.

A ditadura militar de 1964 resultou em alterações legislativas, ataques à democracia, e o retorno à normalidade ocorreu somente em 1985. A Constituição de 1988 restaurou direitos fundamentais e contribuiu para a estabilidade democrática.

A Emenda Constitucional nº 16, de 1997, permitiu a reeleição dos representantes do Poder Executivo para um único período consecutivo. Apesar dos desafios históricos, a Lei das Eleições de 1997 e a Emenda Constitucional nº 4, de 1993, trouxeram mais estabilidade ao processo eleitoral.

O contexto histórico brasileiro evidencia uma história marcada por golpes e contragolpes, frequentemente ameaçando a plena vivência democrática. O desafio constante é consolidar uma democracia ampla e resistente, mantendo e aprimorando as instituições e práticas democráticas.

---

<sup>77</sup> É denominada "República Velha" todo o período da história brasileira compreendida entre 1889, momento em que ocorreu o fim do Império, e 1930, momento em que Getúlio Vargas chega ao poder (CERQUEIRA, 2011).

## 8. A BUSCA DA NORMALIDADE NAS ELEIÇÕES BRASILEIRAS

### 8.1 A INICIATIVA

Como destacado anteriormente, a normalidade representa um dos elementos fundamentais para o efetivo exercício do sufrágio popular, uma expectativa natural em qualquer processo eleitoral. Contudo, ao longo da história eleitoral brasileira, essa normalidade nem sempre foi uma realidade, marcada por episódios de fraudes. Embora as ocorrências tenham diminuído desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, é essencial deixar para trás as anomalias do passado.

Um exemplo notório era a conhecida fraude “Bico de Pena”, na qual os resultados das eleições eram alterados com uma simples intervenção, simbolizada pela expressão “bico de pena”, diretamente nas atas eleitorais.

A utilização de urnas de lona e votos em papel, juntamente com a morosidade na apuração, abria brechas para diversas fraudes, pois os escrutinadores, cidadãos comuns convocados para a apuração, poderiam cometer equívocos propositais ou recorrer a várias artimanhas. Entre as artimanhas, incluíam-se a contagem equivocada de votos, rasuras nas cédulas para tornar os votos nulos, preenchimento de cédulas em branco e alterações na soma dos votos no mapa eleitoral. Adicionalmente, não era incomum urnas do interior chegarem às capitais com mais votos do que o número de eleitores da cidade de origem.

Diante desse cenário, o Código Eleitoral de 1965 surgiu com a missão de assegurar a normalidade dos processos eleitorais, buscando superar os desafios impostos por atividades fraudulentas (BRASIL, 1965).

A Justiça Eleitoral, através de seu órgão superior, adotou medidas para moralizar o pleito, criando subcomissões de reforma eleitoral que trataram de temas relevantes, como direito permanente

da reforma do Código Eleitoral, financiamento das eleições, sistema eleitoral, processo eleitoral e informatização das eleições.

Inovações em prol do avanço nesse sentido contaram com a iniciativa do então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário da Silva Velloso, que, durante sua presidência no Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, implementou diversas reformas. A busca pela “moralização dos costumes eleitorais” teve um marco significativo com a introdução do processo eleitoral eletrônico, resultando em maior segurança para o voto. Outra contribuição importante nesse contexto foi a legislação contra a compra de votos, visando fortalecer a validade do sufrágio.

Essas iniciativas foram motivadas não apenas pelo histórico de fraudes eleitorais no Brasil, mas também por escândalos nacionais ocorridos durante a apuração dos votos manuais nas eleições de 1994 no Rio de Janeiro.

Uma das alterações mais significativas nesse sentido foi a adoção das urnas eletrônicas nos processos eleitorais. Sua implementação foi fundamental para superar os desafios associados ao uso de votos impressos, que permitiam diversas formas de manipulação. A introdução dessas urnas foi resultado de um contexto histórico marcado por fraudes eleitorais no Brasil e pela iniciativa de presidentes sucessivos do Tribunal Superior Eleitoral, que conduziram estudos para criar um modelo brasileiro de informatização eleitoral, culminando na criação das conhecidas urnas eletrônicas (CERQUEIRA, 2011).

## **9. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INFORMATIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES**

### **9.1 O CAMINHO ATÉ O MODELO ATUAL**

A trajetória que culminou no modelo atual de informatização das eleições foi percorrida ao longo de um extenso período, iniciando-se



em 1985, quando a Justiça Eleitoral informatizou o cadastro de eleitores.

Nove anos se passaram até que, por iniciativa do então presidente do TSE, ministro Sepúlveda Pertence, se iniciasse o delineamento da estratégia para a informatização do processo de votação. Em dezembro de 1994, o ministro Sepúlveda Pertence foi sucedido pelo ministro Carlos Velloso, que, em fevereiro de 1995, anunciou a formação de uma comissão mista composta por juristas e especialistas em informática. Presidida pelo ministro Ilmar Galvão, com relatoria do físico Paulo Camarão, pós-graduado em informática, a comissão desempenhou um papel crucial na elaboração do modelo de votação eletrônica agora conhecido como “urna tupiniquim”, termo cunhado pelo Ministro Carlos Velloso.

O protótipo inicial proposto pela comissão não foi adotado imediatamente, passando por testes iniciais em 1995 nas cidades de Xaxim (SC), Matipó (MG) e Búzios (RJ), durante suas eleições municipais para prefeito e vice-prefeito. Após os testes, o TSE elaborou um projeto de lei aprovado pelo Congresso, seguido pela realização de uma licitação para aquisição das urnas.

O processo de informatização das eleições foi gradual, alcançando inicialmente um terço do eleitorado, aproximadamente 33 milhões de votantes, dentro de um universo de 100 milhões de eleitores. Posteriormente, em 2000, a totalidade dos eleitores foi abrangida pelo sistema eletrônico de votação.

Após o êxito nas três cidades iniciais, o desafio seguinte foi a realização de eleições municipais em 57 cidades em 1996.

Em 1999, a Lei nº 9504/97 recebeu o reforço do artigo 41-A, que pune explicitamente a “captação ilícita” de sufrágio. Também houve uma nova redação no artigo 73 da mesma lei, proibindo o uso da máquina administrativa pelos candidatos. Essas alterações tinham o objetivo explícito de garantir “a integridade do voto” (BRASIL, 1997).

Estas mudanças na Lei nº 9504/97 foram planejadas considerando o próximo passo: a realização das eleições municipais totalmente informatizadas em todo o país em 2000.

A aprovação no teste das eleições municipais totalmente informatizadas marcou o fim do voto impresso, sendo substituído pelo voto digital. A Lei nº 10.740/2003 eliminou os sistemas de votação simulada e de impressão cívica do voto previstos na Lei 10.408/2002, introduzindo, pela primeira vez, o “registro digital do voto” visando aprimorar a segurança na apuração das votações (BRASIL, 2003) (CERQUEIRA, 2011).

## **10. O IMPACTO DAS URNAS ELETRÔNICAS NA SEGURANÇA E TRANSPARÊNCIA DAS ELEIÇÕES BRASILEIRAS**

A implementação das urnas eletrônicas, apesar de inicialmente despertar desconfiança entre os eleitores quanto à segurança do sistema, revelou-se uma medida eficaz, tornando inviável a intervenção de hackers, uma vez que as urnas não operam em rede de computadores.

O procedimento adotado pela Justiça Eleitoral visa assegurar a máxima segurança. Na semana da eleição, a urna eletrônica é meticulosamente preparada com a inserção dos dados dos eleitores, dos candidatos e a realização de testes. Posteriormente, é lacrada, assinada por um juiz eleitoral e transportada para o local de votação, onde é simplesmente conectada à tomada.

Durante o período de votação, das 8h às 17h, a urna permanece exclusivamente conectada à tomada, sem qualquer conexão com a internet. Às 7 horas, os mesários iniciam os procedimentos, imprimindo a “Zerésima”, documento que atesta a ausência de votos na urna naquele momento, sob a supervisão dos fiscais partidários.

A eleição tem início às 8 horas, e o primeiro eleitor deve aguardar o segundo para evitar a perda do voto em caso de defeito na urna. O processo se estende até as 17 horas, momento em que, se houver eleitores aguardando, recebem senhas, encerrando-se as votações somente quando o último eleitor finaliza o voto. O presidente da mesa encerra a votação, emite o “Boletim de Urna” (B.U.), documento que

detalha os votos de cada candidato naquela urna específica. Após o término das votações, a própria Justiça Eleitoral publica esses boletins de urna na internet com o intuito de tornar o processo o mais transparente possível.

É crucial compreender que o papel central na apuração dos votos é desempenhado pelos mesários, não pela Justiça Eleitoral. Após o encerramento das votações, imprime-se o “Boletim de Urna” para chegar ao resultado daquela urna. A soma dos votos pela Justiça Eleitoral ocorre posteriormente, o primeiro momento em que há o uso de rede de computadores, mas mesmo uma eventual alteração nesse estágio não prevaleceria, dada a impressão prévia e distribuição do “Boletim de Urna”.

Outra fonte de desconfiança refere-se ao receio de viciação da urna, alegando que o programa instalado pode contabilizar votos para candidatos diferentes dos digitados. Procedimentos padronizados antes do uso da urna visam evitar essa possibilidade.

A segurança é reforçada pela “votação paralela de voto”, também chamada de “votação simulada”. No sábado anterior à votação, urnas são sorteadas e retiradas do local de votação para votação simulada na sede do Tribunal Regional Eleitoral (TRE), sendo o procedimento filmado. No domingo, compara-se o resultado da urna eletrônica com o da votação simulada, atestando a segurança estatística do sistema. Esse teste de integridade hoje é realizado com biometria e busca-se aproximá-lo ao máximo de uma eleição real.

Além disso, o TSE permite que o código-fonte instalado nas urnas seja inspecionado com um ano de antecedência. Para isso, as entidades fiscalizadoras, incluindo o Ministério Público e os partidos políticos, podem enviar técnicos para verificarem o respectivo código-fonte.

Mesmo com essas precauções, a adoção da biometria veio eliminar riscos, especialmente de votação indevida. O conjunto dessas medidas contribui significativamente para coibir práticas fraudulentas nas eleições brasileiras, representando um avanço substancial em direção à normalidade eleitoral (CERQUEIRA, 2011).

## **11. CONCLUSÃO: A TRAJETÓRIA RUMO À DEMOCRACIA EFETIVA NO BRASIL**

A análise aprofundada do Direito Eleitoral, à luz das ideias de Dahl (2005) sobre o Estado Democrático de Direito, revela as complexidades e incompreensões subjacentes à busca pela verdadeira democracia. A história do Brasil, marcada por golpes e desafios eleitorais, destaca a vulnerabilidade do sistema, evidenciando que as ameaças não se limitam a períodos ditatoriais, estendendo-se a constituições democráticas que enfrentaram manipulações e fraudes recorrentes.

O enfrentamento dos desafios exigiu dos brasileiros superação e criatividade, traduzida na resposta ao ambiente desafiador por meio da informatização, notadamente pelo voto eletrônico. Esse avanço foi uma resposta à necessidade de conter desmandos que buscavam subverter o sufrágio em prol da manutenção no poder. Vale ressaltar que esse processo não representa um término, uma vez que, falando de tecnologia, é sempre necessário avançar e melhorar. Isso se reflete na recente contratação da empresa Positivo para fabricar um novo modelo de urna, mais avançada e confiável, segundo o próprio TSE, a ser utilizada nas eleições de 2022. A constante busca por aprimoramentos e segurança é inerente ao universo tecnológico.

O voto eletrônico, embora essencial, não seria suficiente sem o progresso na legislação eleitoral, destacando-se a Lei nº 9.504/97, que viabilizou sua implementação (BRASIL, 1997). O descontentamento e desconfiança compreensíveis dos brasileiros frente ao voto eletrônico necessitam ser contextualizados na história de desafios enfrentados. Reconhecer a importância histórica da adoção do voto eletrônico é fundamental, compreendendo-o como parte de um processo amplo que exige não apenas avanços tecnológicos, mas também a consolidação de uma legislação eleitoral robusta.

A reflexão sobre a democracia como um processo contínuo, sujeito a altos e baixos, destaca a necessidade de constante vigilância para preservar seu progresso. A compreensão de que os caminhos percorridos são muitas vezes mais significativos do que os destinos

alcançados é crucial para orientar os passos futuros em direção a uma democracia efetiva.

Assim, o Brasil, ao enfrentar seus desafios históricos, vislumbra a democracia não como um destino final, mas como um caminho a ser constantemente aprimorado, adaptado e protegido, garantindo a participação efetiva do povo nas decisões que moldam o futuro da nação.

## REFERÊNCIAS

AGRA, W.M. Temas polêmicos do direito eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ÁVALO, Alexandre. O novo direito eleitoral brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

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

BAUMAN, Zygmunt. Tempos líquidos. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1824. Acesso no site do Planalto no dia 24/02/2024 às 20h07m.

BRASIL. Decreto 3.029 de 09/01/1881 (Lei Saraiva). Acesso no site do TRE no dia 24/02/2024 às 20h07m.

BRASIL. Constituição a República dos Estados Unidos do Brazil, 1891. Acesso no site do Planalto no dia 24/02/2024 às 20h31m.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934. Acesso no site do Planalto no dia 24/02/2024 às 20h42m.

BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1937. Acesso no site do Planalto no dia 24/02/2024 às 20h48m.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1998. Acesso no site do Planalto no dia 15/02/2024 às 15h34m.

BRASIL. Código Eleitoral. Lei 4737, de 15 de julho de 1965. Acesso no site do Planalto no dia 15/02/2024 às 15h54m.

BRASIL. Lei das Eleições. Lei 9504, de 30 de setembro de 1997. Acesso no site do Planalto no dia 15/02/2024 às 21h01m.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 111/2021. Acesso no site do planalto no dia 26/02/2024 às 00h13m.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2015.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. Direito Eleitoral Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011.

DAHL, Robert A. Poliarquia: Participação e Oposição. São Paulo: USP, 2005.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2012.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013.

TAVARES, André Ramos. Guia das eleições. Belo Horizonte: Fórum, 2012.





# NEOLIBERALISMO E A AUTONOMIA DOS TRABALHADORES: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA CONDIÇÃO DO TRABALHADOR A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA.

*Sérgio Augusto Pires dos Reis Madeira*<sup>78</sup>

*Luciana Teixeira da Cruz*<sup>79</sup>

## RESUMO

O presente artigo pretende apresentar algumas perspectivas sobre a autonomia dos trabalhadores frente ao Direito do Trabalho e as contradições da reforma trabalhista (Lei n.º 13.467/2017). Para tanto foi utilizada revisão bibliográfica sobre o tema. Por meio da pesquisa, verificou-se que a reforma trabalhista (Lei n.º 13.467/2017) buscou promover a autonomia dos trabalhadores no tocante ao sistema normativo laboral, o que, por sua vez, contradiz às diretrizes originais e históricas do Direito do Trabalho, tendo em vista seu caráter protetor.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista; Classe trabalhadora; Autonomia; Precariedade; Direito do Trabalho.

## INTRODUÇÃO

Com base no projeto político neoliberal, foi promulgada a denominada Reforma Trabalhista em 2017, tendo como principal justificativa a atualização da legislação trabalhista, afirmando que a norma seria obsoleta, a “libertação” da classe trabalhadora de uma legislação de índole fascista (Almeida e Almeida, 2020), e ainda visando a geração de novos postos de trabalho. Além disso, buscou promover

---

78 Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC Minas (Bolsista CAPES). Especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC Minas; Bacharel em Direito pela PUC Minas; [adv.sergiopires@gmail.com](mailto:adv.sergiopires@gmail.com); <https://orcid.org/0000-0001-5731-0067>.

79 Especialização em Docência Jurídica, pela Faculdade Arnaldo Jansen (2021); e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pelo Damásio Educacional (2013); MBA em Negociação Internacional, pela BBI Of Chicago (2021); Bacharel em Direito - Faculdades Promove (2010) e graduanda em Licenciatura em Letras, pela Universidade São Judas Tadeu; [lucianacruz.adv@gmail.com](mailto:lucianacruz.adv@gmail.com); <https://orcid.org/0009-0001-9985-8095>.

a autonomia privada dos trabalhadores, frente às intervenções protetivas do Estado.

A autonomia privada em tempos pretéritos da Revolução Industrial acarretou péssimas condições de saúde e segurança no trabalho ao trabalhador, que, por vezes, em jornadas de trabalho extensas, condições insalubres e com grandes números de acidentes. Contexto histórico que estabelece a gênese do Direito do trabalho. Passando da autonomia para reconhecimento da hipossuficiência, vulnerabilidade do trabalhador e a existência do desequilíbrio na relação laboral.

A relativização da autonomia privada também ocorreu ao longo do tempo em relação ao Direito Civil, tendo a autonomia da vontade papel protagonista e abrindo espaço para a autonomia privada.

Desta forma, Maria Helena Diniz conceitua o princípio da autonomia da vontade como o poder dos contratantes de regular a relação obrigacional com respeito às normas jurídicas, interesse da coletividade, ordem pública e bons costumes:

Princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade contratual. (Tartuce, 2016)

Já sobre as transformações, fruto da evolução da autonomia da vontade para a autonomia privada, Andrea Cristina Zanetti comenta:

A razão para esta mudança de posicionamento, ou seja, do conceito individualista e liberal da autonomia da vontade para um conceito de autonomia privada afetado pelo dirigismo contratual<sup>23</sup>, não está somente na constatação de que o contratante nem sempre possui liberdade de contratar, de escolher o contratado, ou ainda de determinar o conteúdo

do contrato no cotidiano da vida em sociedade, mas, sobretudo, porque é fácil constatar abusos e aproveitamento da condição do contratante mais débil nestas situações. (Zanetti, 2012)

Dito de outro modo, Fernando Noronha (1994) aponta que:

foi precisamente em consequência da revisão a que foram submetidos o liberalismo econômico e, sobretudo, as concepções voluntaristas do negócio jurídico, que se passou a falar em autonomia privada, de preferência à mais antiga autonomia da vontade. E, realmente, se a antiga autonomia da vontade, com o conteúdo que lhe era atribuído, era passível de críticas, já a autonomia privada é noção não só com sólidos fundamentos, como extremamente importante (Noronha, 1994).

Na presente pesquisa, buscar-se-á analisar sobre a condição do trabalhador frente à autonomia promovida pelo capitalismo, em sua faceta neoliberal, a partir da reforma trabalhista (Lei n.º 13.467/2017). Para alcançar o objetivo traçado será utilizada revisão bibliográfica sobre a temática.

## **DIREITO DO TRABALHO E AUTONOMIA**

Para a doutrina social da igreja, desde a publicação da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, em 1891, cujos ensinamentos foram renovados pela Encíclica *Laborem Exercens* do Papa João Paulo II, em 1981:

O trabalho humano é uma das características que distingue o homem das demais criaturas, cuja atividade, relacionada com a manutenção da vida, não pode chamar-se de trabalho; só o homem é capaz

de trabalhar, só ele o pode levar a cabo, enchendo com o trabalho sua existência sobre a terra. Desse modo, o trabalho traz em si um sinal particular do homem e da humanidade.

Para Marx, por sua vez, o trabalho está na esfera da necessidade (Marx, 2004), o que foi dito, de outra forma, por Byung-Chul Han, “o reino da necessidade coloniza o reino da liberdade” (Han, 2020). Assim, quando se trata de trabalho não há que se falar em escolha, pois a necessidade tem predominância.

Dessa forma, a autonomia (autonomia da vontade e autonomia privada) do sujeito, que trabalha, resta mitigada. Neste sentido, de acordo com Maurício Godinho Delgado:

o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro - visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (Delgado, 2020).

Os princípios especiais do Direito do Trabalho tem núcleo basilar na proteção e inafastabilidade dessa proteção<sup>80</sup>, característica típica dos Direitos Humanos e Fundamentais.

Desta forma, em uma transição do Estado Liberal para o Estado Social, é possível perceber alterações nas características das gerações/dimensões dos Direitos Humanos, sendo que os direitos de primeira geração são considerados como direitos de defesa das liberdades do

---

80 Os mais importantes princípios especiais justralhistas são: a) princípio da proteção; b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; d) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; e) princípio da condição mais benéfica; f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva; g) princípio da intangibilidade salarial; h) princípio da primazia da realidade sobre a forma; i) princípio da continuidade da relação de emprego.

indivíduo, exigindo do Estado uma atitude passiva (postura negativa) e de vigilância em termos de polícia administrativa, enquanto os direitos fundamentais de segunda geração (Direito do trabalho, enquanto direito social), direitos de participação, exigem do Estado uma postura ativa (postura positiva) para garantir o seu exercício. Tendo como base o direito à igualdade.

De acordo com André de Carvalho Ramos:

[...] os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (Ramos, 2018, p. 59).

Impõe-se ao Estado o dever de intervir nas relações justas trabalhistas para buscar atenuar o desequilíbrio existente entre trabalhadores e capital (trabalho e capital), justificando a tutela ao trabalhador, sem eliminar seu caráter conservador do sistema vigente, o sistema capitalista.

Há certa ruptura entre o feudalismo e o capitalismo, no sentido de não haver liberdade naquele sistema, conforme Ana Prata (2016)<sup>81</sup>.

---

81 A ligação entre o trabalhador e os meios de produção só é possível pelo acordo daquele e do proprietário destes. Declarado livre o trabalhador, isto é, reconhecida a propriedade do trabalhador à sua força de trabalho, isso impõe que lhe seja reconhecida personalidade jurídica e capacidade negocial, para que ele possa celebrar o contrato pelo qual aquela ligação se mediatiza, agora necessariamente." In A tutela

Neste contexto, a advertência do Padre Lacordaire, figura importante no cenário francês, é oportuna ao afirmar que “entre o forte e o fraco, é a liberdade que oprime e a lei que liberta”: “ente le fort et le faible c’est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit” (Lacordaire, 1848 *apud* Cassar, 2017, p. 4).

Segundo Orlando Gomes (2019)<sup>82</sup>, a liberdade de contratar manifesta-se sob tríplice aspecto, a saber, liberdade de contratar, propriamente dita, liberdade de estipular o contrato e liberdade para discutir livremente o conteúdo do contrato. O que não é percebido na relação de emprego, objeto específico do Direito do Trabalho.

A condição de trabalhador, não há o descortinar de um cenário que permita opções (autonomia), mas sim subordinação, sujeição e aniquilação da liberdade.

Hannah Arendt, por sua vez, afirma que “trabalhar e consumir seguem um ao outro tão de perto que quase constituem um único movimento, o qual, mal termina, tem de começar tudo de novo” (Arendt, 2013).

Quanto aos consumidores, Leonardo Poli e Sérgio Lorentino afirmam que:

Não é possível reconhecer no sujeito consumidor qualquer traço de autonomia. O modelo contratual fundado na autonomia privada ainda considera possível o exercício de alguma autonomia, mesmo que reduzida, mesmo que limitada. Não há em matéria de consumo lastro algum para escolhas ou decisões, o que seria característica típica da autonomia. Em

---

constitucional da autonomia privada. Ana Prata. Editor Edições Almedina, Coimbra, 2016, reimpressão 1982, p. 10.

82 “O conceito de liberdade de contratar abrange os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte, sob o tríplice aspecto: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato.” In Contratos. Orlando Gomes. Atualização coordenador Edvaldo Brito. 27ª edição. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2019, p. 22.

verdade o consumidor age inconscientemente, contrata inconscientemente. Pode até ser que por um certo ângulo, seja possível identificar algum elemento volitivo (escolher um modelo, uma cor, um determinado produto, por exemplo). Mas isso somente releva traços de uma racionalidade automatizada, não reflexiva, típica de quem não é livre.

Assim, o consumidor está na fronteira da autonomia, sendo reconhecido como ator sem liberdade ao contratar. Em que pese a origem e a história do Direito do Trabalho demonstrar que na relação de emprego, o empregado também não possui autonomia (autonomia da vontade e autonomia privada), termo utilizado inclusive no sentido de liberdade, o Neoliberalismo busca promover a individualização das questões através também da autonomia através da reforma trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), como será visto a seguir.

Assim, ao verificar a situação do consumidor não resta questionamentos de vulnerabilidade, alvo de proteção, em razão de sua hipossuficiência. No entanto, é possível vislumbrar grandes semelhanças com a situação do trabalhador, que por sua vez, a este é ideologicamente negado e colocado à prova, sem proteção e mais ainda retirando a proteção existente.

## **AUTONOMIA DOS TRABALHADORES E A REFORMA TRABALHISTA (LEI N.º 13.467/17)**

O Direito do Trabalho busca limitar os poderes do capital, ultrapassando a ideia de disciplinar apenas as relações de trabalho subordinado (visão reducionista do Direito do trabalho)<sup>83</sup>. Além

---

83 De acordo com Cléber Lúcio de Almeida (2015, p.10): “O embate sobre o significado e o alcance do Direito do Trabalho conduz a várias respostas à sua posição perante as crises, valendo mencionar as três que são aqui consideradas principais:

a) maximalismo trabalhista: que significa a prevalência do melhor social sempre e de forma crescente, independentemente das condições sociais, econômicas e políticas

disso, busca “tutelar e promover a dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para garantir o atendimento das suas necessidades próprias e familiares e visando à realização da justiça social e à construção da democracia.” (Almeida, 2015, p.5).

Neste sentido, a vocação do Direito do Trabalho, enquanto parte dos Direitos Humanos e Fundamentais, é *proteger, respeitar e reparar*<sup>84</sup> as normas e os Direitos da pessoa trabalhadora na seara dos Direitos sociais. Observando, dessa forma, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, são eles: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e, por fim, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 2023).

Em sentido oposto, com base no projeto político neoliberal, foi promulgada a Lei n.º 13.467/17. Medida que fez parte do conjunto normativo que provocou grandes intervenções, com substanciais alterações no Direito do Trabalho brasileiro e buscando promover autonomia privada do trabalhador na

---

que se apresentem. Tem-se, nessa perspectiva, uma espécie de radicalismo protetivo, ao qual corresponde o Direito do Trabalho máximo;

b) abolicionismo trabalhista: trata-se de proposta de abolição do Direito do Trabalho, com o retorno ao contrato individual de trabalho como instrumento privilegiado de disciplina da relação entre empregado e empregador (contratualismo). Aqui, o que se tem é um radicalismo destrutivo, ao qual corresponde a ausência de Direito do Trabalho;

c) minimalismo trabalhista: o que se propõe é que o Direito do Trabalho estabeleça um mínimo de proteção social possível, tutelando apenas bens jurídicos fundamentais, em favor da competitividade das empresas no mercado global, o que, ao final, resultaria em benefício dos próprios trabalhadores, visto que o seu sacrifício resultaria na criação de condições necessárias para a manutenção e criação de empregos e para o progresso econômico (doutrina do sacrificalismo: a precarização das condições sociais dos trabalhadores, mesmo que resultante em pobreza, desigualdade e exclusão social, é um sacrifício necessário, realizado em favor dos próprios trabalhadores). Essa postura traduz o minimalismo protetivo, ao qual corresponde o Direito do Trabalho mínimo. Todas essas propostas são, no entanto, insuficientes.”

84 Considerando a tríade principiológica de prevenção de John Ruggie, representante do secretário-geral da Organização das Nações Unidas (ONU).



relação juslaboral, justificando tais mudanças para aumentar maior liberdade aos trabalhadores em processo denominado como reforma trabalhista<sup>85</sup> (Almeida e Almeida, 2021).

Foram inúmeras modificações provocadas pela dita reforma trabalhista, alterações em mais de 200 comandos regulatórios laborais. Mudanças em direitos dos trabalhadores, atendendo a interesses econômicos e confrontando ditames relacionados diretamente aos Direitos Humanos (Almeida e Almeida, 2021). De acordo com Pimenta e Zambonini (2017, p. 68) a Lei n.º 13.467/17 foi “responsável pela maior flexibilização de direitos de que a seara trabalhista já foi alvo”. Tendo como consequência a criação de postos de trabalho precários, pois inseguros, incertos e imprevisíveis, assumindo os trabalhadores os riscos da atividade laboral, como nos casos dos(as) trabalhadores(as) com contrato de trabalho intermitente, modalidade inovadora trazida pela referida lei.

Jorge Leite (1990) relaciona a precarização à flexibilidade, portanto, já que a Lei n.º 13.467/17 flexibiliza direito, também, nesse sentido, precariza os direitos dos trabalhadores.

Com a reforma e as mudanças na Consolidação das Leis do trabalho, além dos sindicatos sofrerem inúmeros ataques simbólicos, a negociação entre trabalhador e empregador em diversos temas foram permitidas, através da adoção da regra da prevalência do negociado em relação ao legislado; adoção da regra da prevalência dos acordos coletivos de trabalho (ACT) frente às convenções coletivas de trabalho (CCT); adoção da regra da prevalência do contrato individual frente ao acordo coletivo de trabalho. Ou seja, ditames que favorecem a autonomia dos trabalhadores.

Assim, passou a vigorar no universo da Justiça do Trabalho, ao menos em tese, que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outras possibilidades, dispuserem sobre os pontos previstos no artigo 611-A, CLT.

---

85 Em que pese se entender a reforma trabalhista como processo, será adotado no presente trabalho a concepção de reforma trabalhista como as alterações realizadas pela Lei n.º 13.467/17 no Direito do Trabalho brasileiro.

Maurício Godinho Delgado, neste sentido, alerta sobre os riscos de precarização trabalhista:

por livre estipulação, podem ser submetidos à profunda diminuição de direitos especificada no art. 611-A da CLT, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Ora, como o contrato de trabalho se trata, manifestamente de um contrato de adesão, pode se estimar o caráter leonino de tal cláusula de inserção desse grupo de empregados em condições contratuais abaixo das fixadas em lei e, até mesmo, abaixo das fixadas na negociação coletiva concernente à respectiva categoria profissional. (Delgado, 2018)

Por outro lado, Araújo e Barroso explicam que:

O trabalhador hipersuficiente poderá proceder de maneira a negociar de maneira livre, diretamente com o empregador, as condições estabelecidas no artigo 611-A, como, por exemplo, o teletrabalho, o sobreaviso, além das modalidades referentes à remuneração. (Araújo e Barroso, 2017)

No entanto, a figura do empregado hipersuficiente, criada também pela Lei n.º 13.467/17, é criticada por Vólia Bonfim Cassar, uma vez que tal instituto busca incentivar a autonomia (liberdade), deixando de considerar a condição de desequilíbrio jurídico, por exemplo, existente na relação justralhista:

O valor do salário recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem valor igual ou maior que R\$ 11.063,00 podem livremente dispor sobre os direitos trabalhistas relacionados no art. 611-A

da CLT e das próprias normas coletivas é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa facilidade, concordaria com qualquer ajuste para manutenção do emprego. (Cassar, 2018)

No que tange a fragilização dos sindicatos, pode ser considerada como parte do processo de individualização dos trabalhadores nas relações de trabalho e esse processo fortalece a ideia de autonomia dos trabalhadores, uma vez que busca destruir, de forma sistêmica, os coletivos e individualizar questões sociais (Safatle, 2021).

Por outro lado, a individualização dos trabalhadores torna-se fator de fragilização dos sindicatos. Tornando-se, portanto, um “círculo vicioso da precarização”. Ou seja, o trabalhador não participa dos sindicatos, pois perderam a consciência de classe trabalho e estão fragmentados, e, por outro lado, perderam a consciência de classe trabalho e estão fragmentados, pois não participam dos sindicatos.

Por sua vez, Baylos sustenta que:

O sindicato não é apenas uma organização que representa o trabalho assalariado, um agente econômico que contrata as condições da troca salarial, mas um ator social que expressa a identidade global dos trabalhadores como um todo, e que se relaciona com o resto da sociedade e atores políticos, como representante da cidadania social. É evidente que esta configuração geral sofre tensões significativas, também no interior do sindicato, onde é necessário reorientar a orientação para a igualdade e a solidariedade no seio de uma classe social cada vez mais fragmentada e fracturada em padrões de actuação não uniformes, porque o sindicato é forçado a combinar os termos de igualdade com os de diferença na composição e estrutura da classe trabalhadora. (Baylos, 2005)

Desta forma, o trabalhador que é sujeito do crescimento da ideologia do individualismo e da ideia de que todos são “concorrentes”, conforme Byung-Chul Han (2020) surge efetivamente uma erosão da vida em comunidade, é afetado, pois são fatores que dificultam a luta sindical, seja pela manutenção ou conquista de novos direitos, provocando, por consequência, um retrocesso dos direitos trabalhistas, da cidadania e da democracia<sup>86</sup>.

De modo que a disseminação dos contratos atípicos, particularmente o contrato intermitente, teletrabalho, trabalho autônomo, a promoção da informalidade e o incentivo do empreendedorismo favorecem a individualização das relações de trabalho e colaboram com a perda da consciência de pertencimento de classe trabalhadora, contribuindo, conseqüentemente, como visto, com o enfraquecimento dos sindicatos. (Dieese, 2017).

Em relação ao trabalhador autônomo, é “esvaziado de pertencimento” (Rolim, 2021, p. 114) e carregado de individualização. É o que acontece com os motoristas plataformizados, por exemplo, que estão em seus carros sozinhos, buscando conquistar e, por vezes, sem a participação de nenhum coletivo. Por outro lado, como sustenta Almeida e Almeida (2021, p. 51) “a informalidade rende mais lucros, vez que reduz o “custo” do trabalho humano”.

Dessa forma, ocorre “a fragmentação da classe trabalhadora e a pulverização da representação dos sindicatos, pois a legislação sindical brasileira estabelece que os trabalhadores contratados de modo diferente pertencem a categorias profissionais distintas, ainda que exerçam a mesma atividade e atuem no mesmo local de trabalho.” (Galvão *et al.*, 2017; Dieese, 2017).

De forma semelhante, a prevalência do negociado em detrimento do legislado (art. 611-A, CLT) impacta as atividades dos sindicatos. Afrontando o princípio da aplicação da norma mais favorável aos trabalhadores e transferindo a ideia do “patamar mínimo civilizatório”

---

86 “O sindicato, como representante dos interesses econômicos dos trabalhadores, revela-se um elemento fundamental para o sistema democrático.” (Baylos, 2005, p. 8)

para permitir, até mesmo, que as normas jus laborais estejam abaixo do mínimo legal. Passando, dessa maneira, para a ideia de “patamar máximo exploratório” (Jorge; Barcellos; Teodoro, 2021, p. 37)

Inclusive, é importante destacar que a reforma trabalhista estabeleceu, não só o negociado sobre o legislado, mas também a primazia do contrato individual em relação à norma coletiva, conforme art. 444, CLT, contrariando, assim, o dispositivo constitucional que determina a preponderância das convenções e acordos coletivos de trabalho, conforme art. 7º, XXVI/CF.

Do ponto de vista simbólico, foram utilizadas várias ideias e argumentos retóricos em defesa da promulgação da lei n.º 13.467/17, apresentando os sindicatos como “vilões” e defendendo a diminuição da força sindical, por parte de inúmeras figuras públicas midiáticas, como foi o caso do então deputado federal, Jair Bolsonaro, ao afirmar que:

O que queremos é destravar a economia. Esse é o caminho. Os empresários têm dito para mim que nós temos que decidir: ou todos os direitos e desemprego ou menos direitos e emprego”, no mesmo sentido continua: “o Brasil é um País dos direitos”, todos previstos na Constituição, e que não vai “tirar” esses direitos.

O argumento de que a flexibilização estimula a criação de empregos é rebatido pelo procurador-geral do Trabalho, Ronaldo Fleury, nos seguintes termos:

Todas essas propostas já existiam antes da crise econômica. Quando o Brasil surfava em uma situação altamente favorável, essas propostas já existiam e eram defendidas pelos mesmos grupos econômicos e políticos. Esse argumento cai por terra a partir do momento em que essas propostas idênticas foram

apresentadas quando o Brasil tinha uma economia pujante.

Contrariando a concepção de sindicato como instância de emancipação e participação em um processo de equalização social. (Baylos, 2005)

Neste sentido, a reforma trabalhista, através da Lei n.º 13.467/2017, trouxe a fragmentação, o isolamento e a individualização da classe trabalhadora (Almeida e Almeida, 2021; Antunes, 2020; Teodoro, 2018), a partir dos incentivos do capitalismo neoliberal.

A fim de amenizar a precariedade do contexto atual, o neoliberalismo utiliza de diversas estratégias, inclusive afetando a própria linguagem ao impulsionar alterações semânticas de terminologias referidas à pessoa trabalhadora, para “colaborador”, “parceiros”, “equipe”, “time”, “família”, etc., (Antunes, 2020, p. 40). Ocorre que ao não denominar as coisas como elas são, pode dificultar a compreensão da realidade.

Embora o capitalismo Neoliberal defenda o “Estado mínimo”, atua com o aparato estatal, com o auxílio do Poder Legislativo, agente de precariedade (Almeida e Almeida, 2021), de tal forma que produz um “Estado máximo” para promover precariedade das relações.

Desta forma, ensina Márcio Túlio Viana acerca do modelo capitalista vigente:

O novo modelo não quer o fim do Direito do trabalho, mas a continuidade deste às avessas, pois é melhor ter regras que o legitimem do que não haver regra nenhuma, mas o problema é que “virado ao contrário”, o direito será o do capital, não mais do trabalho. (Viana, 1999, p.182)

Assim, a reforma trabalhista é consequência de um Direito do Trabalho produzido pelo sistema capitalista neoliberal, que, por sua vez, promove a individualização das questões sociais, o que acontece

também através da promoção da autonomia dada aos trabalhadores, vai na contramão das origens, princípios e preceitos do Direito do Trabalho, enquanto parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos de segunda geração.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa analisou a promoção da autonomia, pautados nos ideais capitalistas neoliberais, por meio da reforma trabalhista (Lei n.º 13.467/2017), a partir de várias alterações e inclusões de dispositivos no ordenamento jurídico.

Verificou-se que houve influência direta do neoliberalismo na elaboração e promulgação da reforma trabalhista, tendo em vista que essa ideologia não pode ser concebida apenas como modelo econômico, mas como imposição no modo de ser, sentir, compreender e agir dos seres humanos em favor do capital.

A reforma trabalhista, como visto, se prestou ao papel de instrumento de maximização de lucro e diminuição de gastos. Inclusive enquadrando como gastos os direitos relacionados à saúde e segurança do trabalhador.

Ademais, através de mecanismo da reforma como adoção dos contratos intermitentes, teletrabalho, crescimento da informalidade e ideia do empreendedorismo, que a partir da indução da autonomia do trabalhador, provoca do isolamento dos trabalhadores, que, por sua vez, promove a perda da consciência de pertencimento de categoria.

A referida perda da consciência de pertencimento de categoria promove desafios e impactos ao ente sindical em razão da ausência de solidariedade, crescimento do individualismo e ideia de concorrência entre os trabalhadores.

A promoção da possibilidade de autonomia privada do trabalhador, contradiz os parâmetros basilares protetivos do Direito do trabalho, ou seja, o legislador ao promover a liberdade do trabalhador

dispor de certos direitos, contraria, entre outros preceitos, o próprio Direito do Trabalho.



## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução: Roberto Raposo. - 11. ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Por um direito do trabalho de segunda geração: trabalhador integral e direito do trabalho integral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**. Belo Horizonte, v. 60, n. 91, p. 235-256, jan./jun. 2015.

ALMEIDA, Cléber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Diálogos em Sociologia do Trabalho: A precariedade laboral no Brasil**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

ARAÚJO JR., Marco Antonio; BARROSO, Darlan. Reforma Trabalhista. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017, p.4.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 out. 2024.

CASSAR, Volia Bomfim. A Reforma Trabalhista e a autonomia da vontade do empregado. **Lex Magister: Doutrinas**. São Paulo, 25 abr. 2018. Disponível em: Acesso em 14 de Julho de 2024.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017. E-book.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. São Paulo: **LTr**, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: **LTr**, 2020, p. 237.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 33ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, v. 3.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Editora Ayiné, 2020, p. 71.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualização de Edvaldo Brito e Reginalda P. de Brito. 27ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. 4ª edição. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, p. 35.

JORGE, Camila; BARCELOS, Débora de Jesus Rezende; TEODORO, Maria Cecília Máximo. DO PANÓPTICO AO NEUROMARKETING: MANIPULAÇÃO E CONTROLE DOS

TRABALHADORES PELA EMPRESA UBER. **Revista Direitos Culturais**, v. 16, n. 40, p. 25-44, 2021.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1978-2005: João Paulo II). Carta encíclica “laborem exercens” do sumo pontífice João Paulo II. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v. 7, n. 35, p. 7-50, jan./fev. 1982.

NUZZI, Vitor. **MPT diz que reforma trabalhista contraria lei e fragiliza mercado**. Rede Brasil Atual. <https://www.brasildefato.com.br/2017/01/27/mpt-diz-que-reforma-trabalhista-contraria-lei-e-fragiliza-mercado>. Acesso em: 23 ago. 2024.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro: **Renovar**, 2005, p. 43.

SAFATLE, V. A economia é a continuação da psicologia por outros meios: sofrimento psíquico e neoliberalismo como economia moral. In: SAFATLE, V.; JUNIOR, N. S.; DUNKER, C. (Org.). **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2021. p. 26.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6ª edição. Editora Método, Rio de Janeiro, 2016, p. 614.

VIANA Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 63, n.º 37, pp.153-186, julho/1999.

ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual**. Editora Saraiva, São Paulo, 2012, p. 57.



# DO RECONHECIMENTO DA DUPLA PARENTALIDADE MATERNA EM PROCEDIMENTOS DE INSEMINAÇÃO CASEIRA

## RECOGNITION OF DOUBLE MATERNAL PARENTING IN HOME INSEMINATION PROCEDURES

*Wanderson Marcello Moreira de Lima*<sup>87 88</sup>

*Angelis Lopes Briseno de Souza*<sup>89</sup>

*Marcela Fonseca Reis Resende*<sup>90</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem por finalidade analisar a possibilidade de reconhecimento da dupla parentalidade materna em procedimentos de inseminação caseira. A pluralidade dos arranjos familiares e a dinâmica de suas composições repercutem de forma direta na atribuição do vínculo de parentesco. Nesse sentido, examina-se a constituição do vínculo de filiação dupla maternidade em situações

---

87 O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

88 Mestrando em Direito Privado – Linha Novos Paradigmas, Sujeitos e Direitos – PUC Minas. Pós-Graduado em Direito Público - Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Graduação em Direito - Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Mediador Judicial certificado Conselho Nacional de Justiça. Secretário da Comissão de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito de Família/MG. Advogado especializado em Direito das Famílias e Sucessões. E-mail: wanderson@limabriseno.adv.br. Lattes <http://lattes.cnpq.br/1581328959295382>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-9343-9072>

89 Mestra em Direito Privado – Linha Novos Paradigmas, Sujeitos e Direitos – PUC Minas (2024). Integrante do Grupo de Pesquisa Evolução das Categorias, Institutos e Situações Jurídicas Existenciais e Patrimoniais no Direito Privado da PUC Minas. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito de Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa, da FMP/RS. Pós-graduada em Direito Processual pela UNIPAC (2008). Vice-Presidente da Comissão de Combate à Violência contra Mulher do IBDFAM. Membro da Comissão de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito de Família/MG. Associada Sênior do Instituto Empoderar. Advogada especializada em Direito das Famílias, Sucessões e Violência Doméstica. E-mail: angelisbriseno@yahoo.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4109621683626233>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2002-765X>

90 Mestranda em Direito Privado pela PUC Minas. Pós-Graduada em Direito de Família Aplicado pela PUC Minas. Graduada em Direito pela Universidade FUMEC. Advogada do Cartório do 4o Ofício de Notas de Belo Horizonte/MG. E-mail: marcela@fonsecaresende.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1099583815167423>

em que duas pessoas efetivam um projeto parental através de uma inseminação caseira em entidades familiares constituídas por casais homoafetivos. Para abordar o tema, necessário será analisar a evolução da família no direito brasileiro e os critérios de filiação a partir do Código Civil de 2002. Ao mesmo tempo, será avaliado o emprego da inseminação caseira para a constituição de projetos de parentalidade e sobre a aplicação analógica da presunção de paternidade previsto no art. 1.597, do Código Civil para os fins de permitir o registro da dupla maternidade. Através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial no âmbito dos tribunais da região sudeste e do Superior Tribunal de Justiça, será demonstrada a possibilidade de constituição da dupla parentalidade materna em inseminação caseira por entidade familiar homoafetiva. Pretende-se demonstrar que os princípios da dignidade humana, autonomia privada e livre planejamento familiar são instrumentos capazes para legitimar a dupla maternidade na inseminação caseira.

Palavras-chave: Autonomia reprodutiva; Dupla Maternidade; Inseminação caseira

### **ABSTRACT**

*The purpose of this article is to analyze the possibility of recognizing dual maternal parenthood in home insemination procedures. The plurality of family arrangements and the dynamics of their composition have a direct impact on the attribution of the kinship bond. In this sense, the constitution of the dual motherhood bond is examined in situations in which two people carry out a parental project through home insemination in family entities made up of same-sex couples. To address the topic, it will be necessary to analyze the evolution of the family in Brazilian law and the filiation criteria from the 2002 Civil Code. At the same time, the use of home insemination will be evaluated for the creation of parenting projects and the application analogous to the presumption of paternity provided for in art. 1.597, of the Civil Code for the purposes of allowing the registration of double motherhood. Through bibliographical and jurisprudential research within the courts of the southeast region and the Superior Court of Justice, the possibility of*

*establishing dual maternal parenthood in home insemination by a same-sex family entity will be demonstrated. It is intended to demonstrate that the principles of human dignity, private autonomy and free family planning are capable instruments for legitimizing double motherhood in home insemination.*

*Keywords: Reproductive autonomy; Double Maternity; Home insemination*

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 Direito de Família na Contemporaneidade; 3 Da filiação no direito brasileiro; 4 Da socioafetiva como elemento de formação da parentalidade; 5 Das distinções necessárias entre reprodução humana assistida e inseminação caseira; 6 Do reconhecimento da dupla parentalidade materna em inseminação caseira; 7 Conclusão; Referências.

## **1 INTRODUÇÃO**

O Direito de Família, mais do que qualquer outro ramo jurídico, é o mais próximo do ser humano, em especial por permitir que as pessoas promovam a sua dignidade e, por consequência, desenvolvam sua personalidade. A sociedade evoluiu e a família passou por inúmeras transformações com a finalidade de acompanhar a complexidade humana. Inúmeros paradigmas foram superados na tentativa de se alinhar a uma realidade que se transforma rapidamente.

A desconstrução de vários institutos do Direito das Famílias feita pelo legislador constituinte de 1988 objetivou pôr fim às desigualdades históricas, com reconhecimento do valor jurídico da dignidade da pessoa humana, das liberdades, da igualdade entre os cônjuges e filhos, lançando uma visão jurídica ampliativa de família, já vivenciada pela sociedade. Novas formações familiares passaram a ser admitidas, surgindo, dentre outras, a família monoparental, a família recomposta, a família homoafetiva.

A consagração constitucional da pluralidade familiar, privilegiou a autonomia privada, conferindo legitimidade às pessoas para decidir sobre outras formas de constituição de entidades familiares. Ainda que, em uma perspectiva social, a parentalidade ainda possa estar vinculada à conjugalidade, a Constituição Federal de 1988 dissociou a filiação do casamento, de modo que o estado de filho adquiriu independência e não está atrelado à situação conjugal de seus pais (Barboza, 1999).

Atualmente, o vínculo paterno-filial independe da constância de núpcias por seus genitores, de modo que a efetivação de um projeto parental dispensa a celebração de um casamento ou outra forma de conjugalidade. A superação do antigo sistema clássico de filiação permitiu a busca pela verdadeira relação pai-mãe-filho, reconhecida pelo afeto.

Portanto, não há dúvidas sobre a possibilidade de coexistirem, sem exclusão, a parentalidade biológica e socioafetiva. O parentesco socioafetivo resulta da interpretação conferida ao art. 1.593, Código Civil, uma vez que se extrai do referido dispositivo que sua formação pode resultar de outra origem que não a consanguinidade.

A partir dos novos modelos familiares, é que se pergunta sobre a possibilidade ou não de se reconhecer a dupla maternidade em inseminação caseira, a qual ocorre de forma doméstica, sem a presença de profissionais credenciados e sem aparato clínico. A demonstração de construção de um projeto parental, com base no princípio do livre planejamento familiar, é o que nos parece juridicamente possível para sustentar a dupla parentalidade materna no registro da criança nascida.

## **2 O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE**

O Direito de Família passou por profundas modificações no âmbito estrutural e funcional ao longo dos anos, evoluindo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, com uma realidade mutável



de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas.

A família composta pela figura do pai, da mãe e de sua prole deixou de ser o modelo a ser seguido e passou a ser apenas uma das conformações familiares reconhecidas, atualmente, pelo direito brasileiro.

A nova estrutura familiar busca a promoção da pessoa humana mediante o desenvolvimento da personalidade de seus membros, avançando assim para uma compreensão afetiva de sua formulação, com o abandono do casamento como única forma válida para sua constituição.

O afeto tornou-se o elemento essencial à instituição da família, com a união de seus membros pelo vínculo do pertencimento. Daí, fundadas essencialmente por esse afeto, diversas entidades familiares passaram a se fortalecer e a se constituírem.

Paulo Luiz Netto Lôbo salienta que o afeto passou a ser o elemento caracterizador das entidades familiares após a promulgação da Constituição Federal de 1988:

[...] projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriacionais, econômicas, religiosas e políticas. (Lobo, 2002. p. 89)

As famílias contemporâneas se caracterizam pela diversidade na sua formação, uma vez que sua constituição passou a ser feita não apenas a partir dos vínculos consanguíneos e genéticos, mas, também, pelos laços advindos da liberdade de convivência e do afeto. As transformações sociais conduziram ao surgimento de novos arranjos,

ficando no passado a noção de que o vínculo biológico seria o único elemento caracterizador da família.

Com isso, sai de cena a família patriarcal, hierarquizada, patrimonialista e matrimonial, tomando o seu lugar a nova entidade familiar democrática, plural, socioafetiva, inspirada nos valores constitucionais da isonomia, solidariedade e dignidade da pessoa humana, destinada à promoção da felicidade de seus membros.

O atual conceito de família envolver, de forma inevitável, o elemento da afetividade, como destacado por Maria Berenice Dias, o “novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias.” (Dias, 2007. p. 138).

Assim, família eudemonista, ou seja, a concepção de família como uma organização subjetiva fundamental para a construção individual da felicidade se instala na pós-modernidade. O ordenamento jurídico brasileiro passa a considerar a família eudemonista como modelo, ou seja, um local privilegiado para garantir a dignidade e a realização humana.

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior confirmam essa tendência ao conceituarem famílias como “reuniões pessoais que se sustentem no afeto, que sejam estáveis e, nessa medida, ostensivas, criam recinto favorável à constituição de identidades.” (Almeida; Rodrigues Júnior, 2023. p. 56)

Pietro Perlingieri também apresenta uma abordagem contendo o afeto como principal elemento constituidor da família. Segundo ele,

O sangue e os afetos são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida. (Perlingieri, 2009. p. 244).

Não obstante não tenha utilizado o termo eudemonismo, a obra “Os complexos familiares” escrita por Lacan em 1938, apresenta a definição de família como sendo uma ordem da cultura, sem fundamentação biológica, e na qual o fator cultural que influencia a família é chamada pelo autor de *complexo*. Segundo ele,

[...] a família é uma instituição. A análise psicológica deve adaptar-se a essa estrutura complexa e nada tem a fazer com tentativas filosóficas que tenham por objetivo reduzir a família humana seja a um fato biológico, seja a um elemento teórico da sociedade. (Lacan, 2003. p. 9)

Assim, a partir da dimensão específica da realidade social e da vida psíquica em que está inserida, a família contemporânea evoluiu, recebeu novos contornos, transformando-se em relações ligadas aos sentimentos de afeto, felicidade e amor familiar.

Diante da nova perspectiva da família, o modelo tradicional de família constituída pelo casamento, passou a ser apenas mais uma forma de núcleo familiar. A cláusula geral de inclusão da família inserida no caput do art. 226 da Constituição Federal de 1988, não admite a exclusão de qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade (Lôbo, 2004).

Portanto, no contexto da pluralidade familiar, não há justificativa para se deixar de reconhecer as diversas formas de constituição das entidades familiares. A sociedade líquida e hipermoderna do presente não pode ser descrita por conceitos estanques, vinculados aos paradigmas do passado. Para um novo corpo novas roupas. A composição da família contemporânea é feita com base na afetividade, reciprocidade de sentimentos e na convivência entre pessoas.

A multiplicidade de arranjos familiares ensejou a criação de novas formas de parentesco, alicerçados na principiologia da dignidade da pessoa humana, o que tem exigido a busca dos tribunais

do país para solucionar situações inusitadas advindas do emprego da inseminação caseira.

### 3 DA FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

De forma inicial, o Código Civil de 1916 cuidou da filiação conforme sua origem, fixando o parâmetro conjugal para reconhecer como filhos apenas aqueles nascidos na constância do casamento. Assim, era denominada a filiação legítima.

De outra forma, os filhos que não foram concebidos dentro do casamento eram tratados como ilegítimos, classificando-os da seguinte forma: a) natural: embora nascido fora do casamento, não haviam impedimentos matrimoniais entre os genitores; b) adulterinos: os nascidos na vigência de uma sociedade conjugal de um dos genitores; c) incestuosos: filhos nascidos de parentes legítimos, sejam consanguíneos, civis ou afinidade (Hironaka, 2000).

Assim, na vigência do Código Civil de 1916 o fundamento para a filiação se baseava exclusivamente no casamento. Os filhos legítimos eram reconhecidos legalmente; enquanto que os ilegítimos não recebiam reconhecimento legal. O filho ilegítimo “era punido pela postura do pai, que se safava do ônus do poder familiar.” (Dias, 2007. p. 355)

Porém, apesar de preservar mais o casamento do que a família, na vigência do Código Civil de 1916 ocorreram modificações no seio da sociedade e que modificaram o conceito de filiação extramatrimonial na legislação infraconstitucional. Os anseios da sociedade foram percebidos pelo legislador constituinte de 1988. A CR/88 aboliu qualquer forma de discriminação entre os filhos havidos ou não na constância do casamento. A igualdade entre os filhos ganhou *status* constitucional e provocou a derrogação de dispositivos infraconstitucionais que colidiam com o princípio previsto no art. 227, § 7º., da Constituição Federal.

O Código Civil de 2002 cuida, em dois capítulos, sobre a questão dos filhos. Nos artigos 1.596 a 1.606 trata “Da Filiação” e nos artigos 1.607 a 1.617 prevê acerca “Do reconhecimento dos filhos”. Porém, não há mais qualquer tipo de diferenciação para a filiação, o que, de fato, foi um grande avanço no Direito de Família, senão vejamos:

[...] Com a normatividade isonômica constitucional, encartada na sua própria tabua axiológica (dignidade da pessoa humana, solidariedade social, igualdade e liberdade), infere-se, com tranquilidade, que o direito filiatório infraconstitucional está submetido necessariamente a algumas características fundamentais: i) a filiação tem de servir a realização pessoal e ao desenvolvimento da pessoa humana (caráter instrumental do instituto, significando que a filiação serve para a afirmação da dignidade do homem); ii) despatrimonialização das relações paterno-filiais (ou seja, a transmissão de patrimônio é mero efeito da filiação, não marcando a sua essência); iii) a ruptura entre a proteção dos filhos e o tipo de relacionamento vivenciado pelos pais. Vale, aqui, pontuar o exemplo dos filhos socioafetivos que, embora não mencionados em qualquer texto legal, merecem a mesma proteção e não podem ser discriminados em relação aos filhos biológicos. (Farias; Rosenthal, 2012. p. 617)

A partir do novo paradigma constitucional, a doutrina passou a entender a filiação como relação de parentesco. De outra forma, pode-se dizer que o parentesco constitui o vínculo jurídico que se estabelece entre pessoas da mesma família, a partir e em decorrência da filiação, que é a relação entre pais e filhos, a qual é a base inicial para edificação do parentesco, suas linhas e graus, em conformidade com o Código Civil (Barboza; Almeida, 2021).

Em regra, a filiação para o direito brasileiro resulta da reprodução humana biológica, contudo, pode ter origem diversa. As relações de parentesco vão além do natural ou civil.

As relações de parentesco são identificadas como vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade, ligando as pessoas a determinado grupo familiar [...] Além de um vínculo natural, o parentesco também é vínculo jurídico estabelecido por lei, que assegura direitos e impõe deveres recíprocos. São elos que não se constituem nem se desfazem por ato de vontade. (Dias, 2007. p. 350)

Diante disso, a doutrina passou a considerar as relações de parentesco em natural e civil, biológico ou consanguíneo, linha reta e linha colateral. Para Lôbo (2011), o parentesco está classificado em natural, civil, e por afinidade. De forma resumida, as relações de parentesco podem ser: natural (vínculos de consanguinidade) e civil (vínculo de adoção); biológico (descendentes uns dos outros ou com ascendentes em comum) e por afinidade (advindo do afeto); linha reta (ascendência e descendência) e linha colateral (tronco comum em relação de descendência; maternal e paternal).

Maria Berenice Dias nomeia de desbiologização da relação paterno-materno-filial essa mudança de paradigma, assegurando que:

As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição encarregou-se de alargar o conceito de entidade familiar ao não permitir distinções entre filhos, afastando adjetivações relacionadas à origem da filiação. Ocorreu verdadeira desbiologização da paternidade-maternidade-filiação e, conseqüentemente, do parentesco em geral. Assim, deve-se buscar um conceito plural de paternidade, de maternidade e de parentesco em sentido amplo,

no qual a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídicas terão missões relevantes. (Dias, 2007. p. 350-351).

João Baptista Villela, em conferência feita em 09 de maio de 1979 na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, anteviu uma realidade familiar e social diversa daquela época, propondo uma reflexão sobre a Desbiologização da paternidade (Villela, 1979). Naquela ocasião, Villela buscou demonstrar que “a paternidade precisa ser furto de uma autodeterminação e que o afeto é elemento fundamental para a construção do vínculo entre duas pessoas que se reconhecem como família.” (Poli; Corcione, 2020. p. 289)

E por força do afeto que todos os institutos relacionados aos vínculos parentais foram revisitados, no intuito de emprestar ao ordenamento jurídico sistematicidade, coerência e efetividade. O vínculo afetivo assumiu papel de relevância na filiação e o fenômeno da desbiologização da paternidade previsto por João Batista Villela encontrou suporte no ordenamento jurídico advindo pela Constituição Federal de 1988, de modo que a paternidade e a maternidade passaram a ser estabelecidas como um fato cultural e não biológico.

Dessa forma, pode-se concluir que o parentesco está ligado à filiação e o vínculo de consanguinidade já não é mais a única possibilidade de formação dessa ligação, nascendo o parentesco através da adoção, da inseminação artificial heteróloga, por afinidade, por afeto, sendo que esta última forma foi a que mais ganhou destaque nos últimos tempos.

#### **4 DA SOCIOAFETIVIDADE COMO ELEMENTO DE FORMAÇÃO DA PARENTALIDADE**

Em algumas situações, a maternidade ou a paternidade biológica não são capazes de construir laços de afetividade permanente. A filiação socioafetiva é formada pela convivência e do afeto mútuo,

com exercício fático da autoridade parental por um terceiro que não é genitor biológico.

É a partir do reconhecimento do princípio da afetividade como vetor da tutela jurídica do direito de família, que se dá superação do formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo herdadas para o reconhecimento do parentesco socioafetivo.

A filiação socioafetiva é pautada na convivência e no afeto, na qual a situação de fato existente permite o reconhecimento do vínculo jurídico da parentalidade. Maria Berenice Dias explica que:

A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. (Dias, 2007. p. 372)

Portanto, a socioafetividade se funda na manifestação de afeto e de cuidados próprios da filiação biológica, não obstante o responsável por esses cuidados seja uma pessoa diversa do genitor ou da genitora. Por sua vez, o reconhecimento da filiação socioafetiva exige a demonstração da posse de estado de filho, mediante a prova dos requisitos nome, trato e fama.

Acerca do requisito trato é preciso observar se o pai/mãe e filho socioafetivo ocupam suas funções na vida um do outro. A partir da premissa que a família é uma estruturação psíquica, na qual a parentalidade e filiação são funções exercidas por determinadas pessoas, é preciso identificar a prática de atos típicos da autoridade parental responsáveis pela exteriorização do afeto.



A forma como se dá exteriorização do afeto é o liame causal para o reconhecimento da filiação socioafetiva. O requisito nome é o menos relevante e a fama, embora importe porque dá publicidade à relação jurídica, são formados a partir do elemento psíquico externado no convívio entre pai/mãe e filho socioafetivo.

Explicam Ana Carolina Teixeira Brochado e Renata de Lima Rodrigues (2015) que a relação de filiação socioafetiva tem por núcleo o exercício da autoridade parental e que, sem esse exercício, a relação de filiação é esvaziada pelo não cumprimento das funções parentais. E “o pai que ao dar de comer expõe o for íntimo da paternidade, proclamada visceralmente em todos os momentos, inclusive naqueles em que toma conta do boletim e da lição de casa” (Fachin, 1996. p. 59).

Porém, para que se qualifique o vínculo para os fins de reconhecimento do parentesco socioafetivo, não bastam apenas a comprovação dos elementos (nome, fama e trato). A filiação socioafetiva abarca o estado de filiação, de modo que o estado de filiação está contido na socioafetividade. Portanto,

De uma forma simplificada, entende-se que a posse de estado se insere no parâmetro socioafetivo de filiação, mas não o resume. [...]

Para além da posse de estado, porém, entende-se que a filiação socioafetiva requer outro pressuposto principal: a unívoca intenção daquele que age como se genitor (a) fosse de se ver juridicamente instituído pai ou mãe. Assim porque nem todo aquele que trata alguém como se filho fosse quer torná-lo juridicamente seu filho. Afinal, a constituição da qualidade de pai ou mãe enseja, dentre outros efeitos, uma série de deveres jurídicos que, se não cumpridos espontaneamente, comportam, até mesmo, execução compulsória. Logo, é preciso ter cautela no estabelecimento deste parentesco socioafetivo, sob pena de – uma vez desmerecida a real vontade do pretense ascendente – lhe suprimir

a essência, qual seja, sua edificação espontânea e pura. (Almeida; Rodrigues Júnior, 2023. p. 452-453).

Assim, além dos elementos objetivos da posse de estado de filho, faz-se necessário, ainda, a presença do elemento subjetivo da vontade humana, do carinho, do cuidado, da intenção de constituir o laço parental para os fins de reconhecimento do vínculo socioafetivo, ou seja, que exista incontestemente manifestação de vontade daquele(a) que age como genitor(a).

## **5 DAS DISTINÇÕES NECESSÁRIAS ENTRE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E INSEMINAÇÃO CASEIRA**

O desejo de realização do projeto parental, muitas das vezes, é afetado por fatores físicos e biológicos que decorrem da infertilidade ou da esterilidade, bem como do estado civil, orientação sexual e identidade de gênero. Pessoas sozinhas, casais homoafetivos e transfetivos também estão impossibilitados de procriarem (Pamplona Filho; Franco; Rocha, 2024).

A formação plural das entidades familiares produziu um novo conceito de infertilidade, a qual não é apenas funcional, mas, também, estrutural e que decorre da própria forma de constituição da família (Naves; Sá, 2023). A partir daí, surgiu a reprodução humana assistida para atender aqueles que buscam a maternidade ou a paternidade, com a substituição da relação sexual por métodos cirúrgicos, hormonais e biológicos (Pamplona Filho; Franco; Rocha, 2024).

Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves explicam que:

A reprodução humana assistida consiste no uso de técnicas que favorecem a fecundação, a partir da manipulação de gametas e embriões, de modo a proporcionar o nascimento de uma vida humana.

Os métodos usados em reprodução assistida são: a inseminação intrauterina; a Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide, ICSI (*Intracytoplasmic Sperm Injection*) e Fertilização *in vitro*, FIV. O primeiro apresenta baixa complexidade e dos dois outros são procedimentos de alta complexidade. (Sá; Naves, 2023. p. 112)

No Brasil, a reprodução humana assistida é regulamentada apenas a nível deontológico, com a edição de resoluções pelo Conselho Federal de Medicina, sem qualquer norma legal infraconstitucional que cuide da matéria.

Outrossim, a inseminação caseira é um método reprodutivo que escapa à tradicional díade intercurso sexual/intervenção médica e que envolve apenas o controle do ciclo menstrual pelo calendário ou a temperatura basal, a fim de identificar o período fértil e introduzir o sêmen com auxílio de uma seringa (Cavadinha, 2013). Esclarecem Ana Thereza Meirelles Araújo e Maria de Fátima Freire de Sá que;

A nomenclatura “inseminação caseira” revela um procedimento não assistido por profissionais da área de saúde em que uma mulher ou um casal de mulheres busca alguém que se disponha a ser “doador” de material biológico para a realização do sonho da maternidade. Para tanto, colhe-se o esperma que é inserido numa seringa e injetado no corpo da mulher “tentante”. Veja-se que não há contato físico entre as partes e, na grande maioria das vezes, não há, também, a intenção de paternidade por parte do cedente do sêmen. (Araújo, Sá, 2024. p. 244)

Apesar dos riscos para a saúde da mulher e de não ser recomendada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (2018),

a inseminação caseira passou a ser uma forma de realizar o sonho de se ter um(a) filho(a) com um investimento módico, célere e desburocratizado, com emprego dos canais das redes sociais digitais para as tratativas sobre doação e a realização da autoinseminação (Cabral; Silva e Almeida, 2023).

A existência de um ambiente virtual no qual as técnicas de inseminação caseira são disseminadas, com a divulgação de pessoas interessadas na doação de sêmen e de pretendentes à inseminação caseira já não pode mais ser desprezado. À título de exemplo, colhem-se relatos na internet de mulheres que fizeram uso da inseminação caseira para conseguir o sonhado resultado positivo (Marques, 2022).

Apesar dos riscos sanitários advindos do emprego do método caseiro de reprodução, imperativo que sejam implementadas medidas para se garantir o reconhecimento da dupla parentalidade materna em procedimentos de inseminação caseira, em especial em situações fora do contexto heteronormativo vigente.

## **6 DO RECONHECIMENTO DA DUPLA PARENTALIDADE MATERNA EM INSEMINAÇÃO CASEIRA**

A filiação resultante de uma inseminação artificial heteróloga, a qual ocorre quando há emprego de gametas doados por terceiro, é considerada como socioafetiva por ser diversa do vínculo biológico. Não obstante as recomendações feitas pelos Conselho Federal de Medicina e pela ANVISA, há um crescimento da técnica de reprodução caseira em especial pelo alto custo da reprodução assistida.

Muitos dos conflitos jurídicos advindos da inseminação caseira decorrem da luta das autoras de projeto parental feito em entidades familiares constituídas por casais homoafetivos. Como o referido método doméstico de procriação se efetiva sem a assistência de uma clínica especializada, as mães não possuem o documento exigido pelo inciso II, do art. 513 do Provimento 149, Conselho Nacional de

Justiça<sup>91</sup>, para o registro da dupla maternidade perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Contudo, apesar do óbice instrumental, é possível sustentar a possibilidade do registro da dupla parentalidade materna quando houver comprovação de que as mães, no exercício efetivo do livre planejamento familiar e da autonomia reprodutiva, participaram efetivamente do projeto parental, que a criança nasceu na constância do casamento ou de união estável, presumindo-se a filiação resultante do emprego da técnica caseira de reprodução.

A união estável, assim como o casamento, é reconhecida como entidade familiar, protegida pelo Estado, conforme expressa previsão do art. 226, § 3º., Constituição Federal de 1988, sendo que, desde maio de 2011, mesmo se constituídas por pessoas do mesmo sexo, são equiparadas às uniões estáveis entre homens e mulheres em face do julgamento da ADI 4227 e ADPF 132.

A concepção de um filho por reprodução humana assistida heteróloga ou pela autoinseminação caseira, no decorrer de uma convivência pública, contínua e duradoura, com intenção de família, ou durante casamento, autoriza a incidência do art. 1.597, V, Código Civil, independentemente de ser a entidade familiar heteroafetiva ou homoafetiva.

Sobre a possibilidade de reconhecimento da dupla maternidade, transcreve-se recente julgado do Col. Superior Tribunal de Justiça, o qual, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº. 2.137.415/SP deu provimento ao inconformismo recursal para autorizar o registro de dupla parentalidade materna da criança nascida por inseminação caseira, senão vejamos:

---

91 Art. 513. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:  
[...] II declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALVARÁ. REGISTRO DE DUPLA MATERNIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. PRESUNÇÃO DE MATERNIDADE. ART. 1.597, V, DO CC/2002. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. Ação de alvará, ajuizada em 07/06/2022, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 14/11/2023 e concluso ao gabinete em 26/04/2024.

2. O propósito recursal consiste em definir se é possível presumir a maternidade de mãe não biológica de criança gerada por inseminação artificial “caseira” no curso de união estável homoafetiva, a teor do art. 1.597, V, do Código Civil.

3. Não há negativa de prestação jurisdicional quando o tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial e na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte. Precedentes.

4. Para que se verifique a presunção de filiação prevista no art. 1.597, V, do CC/2002, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: (I) a concepção da criança na constância do casamento; (II) a utilização da técnica de inseminação artificial heteróloga; e (III) a prévia autorização do marido.

5. Verificada a concepção de filho no curso de convivência pública, contínua e duradoura, com intenção de constituição de família, viável a aplicação análoga do disposto no art. 1.597, do Código Civil, às uniões estáveis hétero e homoafetivas, em atenção à equiparação promovida pelo julgamento conjunto da ADI 4.277 e ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal.

6. Conquanto o acompanhamento médico e de clínicas especializadas seja de extrema relevância para o planejamento da concepção por meio de técnicas de reprodução assistida, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao registro de filiação realizada por meio de inseminação artificial “caseira”, também denominada “autoinseminação”. Ao contrário, a interpretação do art. 1.597, V, do CC/2002, à luz dos princípios que norteiam o livre planejamento familiar e o melhor interesse da criança, indica que a inseminação artificial “caseira” é protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

7. No recurso sob julgamento, preenchidos, simultaneamente, todos os requisitos do art. 1.597, V, do Código Civil, presume-se a maternidade de J por S F DE M. 8. Recurso especial conhecido e provido para autorizar o registro da maternidade de S F DE M e seus ascendentes no assento de nascimento de J, dispensando-se a necessidade de apresentação do documento exigido pelo art. 513, II, do Provimento 149/2023 do CNJ, com seus jurídicos e legais feitos. (STJ, REsp 2.137.415/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, data de julgamento: 15/10/2024, data de publicação do acórdão: 17/10/2024).

Na mesma direção, Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do julgamento da Apelação Cível nº. 1002282-49.2020.8.26.0533 e o Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº. 1.0000.23.270004-7/001, deram provimento aos recursos para autorizar o registro da dupla maternidade em situações de concepção da criança por meio de inseminação heteróloga caseira realizada por entidades familiares formadas por duas mulheres.

A Constituição Federal de 1988 ao permitir novas configurações de entidades familiares, olhou de forma igual, solidária e afetividade para todos os modelos de família. O planejamento familiar foi reconhecido como princípio constitucional, o que levou sua inserção

na esfera infraconstitucional por meio da edição da Lei nº. 9.263/1996 e do art. 1.565, § 2º., Código Civil, de modo que deve ser assegurado às pessoas seu exercício, seja por intermédio de reprodução natural ou não.

Vale lembrar que o planejamento familiar, como corolário dos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e da autonomia reprodutiva, está relacionado ao compartilhamento de decisões dos responsáveis pelo projeto parental (Araújo; Sá, 2024). O indivíduo, ao tomar posições e fazer suas escolhas, assume dialeticamente sua identidade e constrói, na convivência e respeito recíproco, seu ideal de vida (Sá; Moureira, 2012).

Negar o registro da dupla maternidade tão somente pelo procedimento não ter sido realizado em clínica de reprodução assistida é limitar direitos fundamentais dos responsáveis pelo projeto parental em flagrante violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, do planejamento familiar e da igualdade - dos filhos -.

É inegável que o registro de filhos nascidos de reprodução artificial deve ser revestido de vários requisitos, os quais, em resumo, exigem a presença de pessoas casadas ou que convivam em união estável, portanto documento firmado por um médico atestando a regularidade do procedimento.

Porém, impedir o registro da dupla maternidade sob o fundamento de que a criança foi gerada através de uma inseminação caseira é lesar direitos da personalidade e da personalidade dos responsáveis pelo projeto parental, os quais, dentro da autonomia que lhes é conferida pelo art. 227, § 7º., decidiram utilizar do método doméstico para procriação artificial.

Dessa forma, entende-se como possível o “reconhecimento jurídico da multiparentalidade em determinados contextos familiares” (Araújo, 2020. p. 102), dentro os quais se inclui os projetos parentais advindos de inseminação caseira (Pamplona Filho; Franco; Rocha; 2024).



## 7 CONCLUSÃO

A sociedade clama o tempo todo por mudança e, nessa perspectiva, a família tradicional, patriarcal e hierárquica não subsiste face aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade substancial e da liberdade.

O legislador constituinte de 1988 elegeu o afeto como vínculo formador da família e como forma de permitir a formação de entidades familiares que não sejam resultantes exclusivamente do casamento. O afeto, compreendido como um vínculo de pertencimento, é o responsável pela pluralidade de vínculos familiares. A diversidade familiar alterou todo o panorama da filiação, a qual já não é apenas constituída pelo vínculo biológico, mas também pelo socioafetivo.

A filiação socioafetiva ganhou relevo a partir da constitucionalização do direito civil, na medida em que o afeto passou a ser valorado como vínculo jurídico, superando o vínculo biológico da filiação.

A pluralidade familiar modificou o conceito de infertilidade, a qual, além de funcional, também passou a decorrer da estrutura de constituição da família. A procriação artificial é utilizada por casais ou pessoas que não podem ter filhos de forma natural.

A inseminação artificial assistida possui um custo financeiro elevado, enquanto a inseminação caseira, por exigir um pequeno investimento, tem sido utilizada como forma de realizar o sonho de ter uma criança.

O emprego da inseminação caseira, como forma de exercício do planejamento familiar, tem provocado conflitos jurídicos, destacando-se o registro da dupla parentalidade materna. A criança nascida por inseminação caseira, desde que comprovada a participação dos envolvidos no projeto parental e de ter sido gerada na constância de uma entidade familiar homoafetiva constituída pelo casamento ou por uma união estável, deve ser reconhecida como filha e de ter sua realidade familiar retratada no registro de nascimento como a inserção da dupla maternidade.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**, 3ª. ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Compêndio Biojurídico sobre Reprodução Humana Assistida**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de família e paternidade. *In*: Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BARBOZA, Heloísa Helena; ALMEIDA, Vitor. Novos rumos da filiação à luz da Constituição da República e da jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. **Civilistica.com.**, ano 10, n. 1, 2021. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/imagens/5f95068f-18c7491d99afaa4712387489.pdf>. Acesso em 21 jul. 2024.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 jul. 2024.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 2 jul. 2024.

BROCHADO, Ana Carolina Teixeira; RODRIGUES, Renata de Lima. A multiparentalidade como nova figura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, [S. l.], v. 4, n. 02, 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/97>. Acesso em: 21 jul. 2024.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; SILVA, Karla de Mello; ALMEIDA, João Carlos de Aquino. A inseminação caseira e eventuais efeitos jurídicos. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, v. 10, n. 55, 2023, p. 129-140, Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/177655>. Acesso em: 1º out. 2023.

CAVADINHA, Edu-Turde. Mulheres lésbicas em busca da maternidade: desafios e estratégias. *In*: SILVA, Daniele Andrade da; HERNÁNDEZ, Jimena de Garay; SILVA

JUNIOR, Aureliano Lopes da; UZIEL, Anna Paula. **Feminilidades: corpos e sexualidades em debate**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013, p. 241-258.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Dos filhos havidos fora do casamento. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 40, 1 mar. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/528>. Acesso em: 21 jul. 2024.

LACAN, Jacques. **Outros escritos**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha

(coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito da Família. Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

MARQUES, Júlia. Inseminação caseira para engravidar cresce no Brasil; entenda os riscos. CNN Brasil, 2022. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/inseminacao-caseira-para-engravidar-cresce-no-brasil-entenda-os-riscos/#:~:text=A%20insemina%C3%A7%C3%A3o%20caseira%2C%20forma%20escolhida,CNN%20Brasil%20no%20seu%20WhatsApp!,> acesso em 02 jul. 2024.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FRANCO, Karina Barbosa; ROCHA, Patrícia Ferreira. A possibilidade de caracterização de multiparentalidade por meio de inseminação caseira. **Revista de Direito, Inovação e Regulação – Centro Universitário de Cascavel (UNIVEL)**. Cascavel. Jul. 2023. vol. 2, n. 5, p. 22-43. Disponível em: <https://periodicos.univel.br/ojs/index.php/redir/article/view/393/209>. Acesso em 02 jul. 2024.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 244

POLI, Leonardo Macedo; CORCIONE, Giulia Miranda. O problema do afeto no direito de família: O afeto como vínculo objetivo constitutivo e distintivo de pertencimento à entidade familiar. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 12, n.º. 26, jan-abr. 2020. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1227/926>. Acesso em 01 maio 2024.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 6ª. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2023.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade.** Conferência pronunciada em 9 de maio de 1979 na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em Curso de Extensão sobre o direito do menor. Revista da faculdade de Direito, Belo Horizonte, v. 27, p. 400-418, n. 21, mai., 1979, p. 415-416. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em 01 jul. 2024.

## O PROCESSO DE LIQUEFAÇÃO IDENTITÁRIA À LUZ DE ZYGMUNT BAUMAN

*Angelis Lopes Briseno de Souza*<sup>92</sup>

*Mariana Cardoso Penido dos Santos*<sup>93</sup>

*Emanuela Fernandes da Silva*<sup>94</sup>

**Resumo:** o presente capítulo objetiva analisar se em decorrência de uma sociedade fragilizada, que se nada mantém ou perpetua por muito tempo, o indivíduo passa por um processo de liquefação identitária. Levando em consideração que a partir da segunda metade do século XX houve uma abrupta ruptura com uma sociedade que até então se mantinha estável e estritamente controlada, evidencia-se que o novo modelo societário deu abertura para que o consumo e o consumismo fossem difundidos. Para desenvolver o artigo, optou-se pelo método de revisão de literatura, utilizando especificamente o livro “Modernidade Líquida” de Zygmunt Bauman. O pensamento do sociólogo adicionou uma nova característica para a sociedade que vivemos: líquida. Para Bauman, a sociedade moderna encontra-se em um constante processo de liquefação, imediatismo e insatisfação, fazendo com que os indivíduos não consigam manter uma relação saudável, forte e duradoura. Questionou-se, para tanto, a probabilidade

---

92 Mestre em Direito Privado – Linha Novos Paradigmas, Sujeitos e Direitos – PUC Minas (2024). Pós-graduada em Direito Processual pela UNIPAC (2008). Integrante do Grupo de Pesquisa Evolução das Categorias, Institutos e Situações Jurídicas Existenciais e Patrimoniais no Direito Privado da PUC Minas. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito de Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa, da FMP/RS. Advogada especializada em Direito das Famílias, Sucessões e Violência Doméstica. E-mail: angelisbrisen@yahoo.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4109621683626233>

93 2 Mestranda em Direito Privado pela PUC Minas. Pós-graduada em Direito Médico e Bioética pela PUC Minas. Bacharel em Direito pela PUC Minas. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Bioética, Biodireito e Direito Médico (CEBID JUSBIOMED). Assessora do Núcleo Acadêmico de Pesquisa (NAP). Advogada. E-mail: mariana.penido@sga.pucminas.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7001913065972374>.

94 Pós-graduanda em Processo Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bacharel em Direito pela UFMG. Advogada. E-mail: emanuela\_fernandes@hotmail.com

do indivíduo se perder de si mesmo nesse contexto mercadológico. Concluiu-se, com base no pensamento do sociólogo, que quando se abre espaço para que iguais liberdades subjetivas sejam difundidas dentro dessa nova organização social, existe uma alta probabilidade do ser humano perder a noção do próprio eu dentro dessa vasta gama de possibilidades comerciais.

**Palavras-chave:** Modernidade Líquida. Zygmunt Bauman. Liquefação. Liquefação Identitária.

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente, uma grande discussão paira sobre a sociedade que vivemos: não existem limites para o que até então era estritamente controlado? A expansividade do indivíduo, em uma sociedade de liberdades, é capaz de não ferir o sistema de não liberdades? O imediatismo, a fluidez e a tentativa de construção de uma identidade, são possíveis e passíveis de convivência concomitante?

Tentar entender a sociedade que vivemos e como os indivíduos nela se encaixam é desafiador, independentemente da época. Existiu e ainda existe um processo de construção e de desconstrução para compreender quais são os limites para um mundo globalizado, imediatista, egoístico e líquido, como o que vivemos hoje.

É nesse sentido que o presente capítulo traz como pano de fundo a obra do sociólogo Zygmunt Bauman, Modernidade Líquida. É a partir dela que será questionando se como consequência de uma sociedade fragilizada, que nada se mantém ou perpetua por muito tempo, o indivíduo passa por um processo de liquefação identitária, ou seja, um desencontro consigo mesmo e a perda da noção do seu próprio eu.

Para tentar chegar na resposta, o capítulo perpassará pela interseção entre indivíduo e sociedade; o que significaria, exatamente, o termo “modernidade líquida”, e a característica de liquidez que acompanha essa modernidade; tal como a explanação do que é



autonomia, e se essa autonomia estaria comprometida nesse sistema fluido.

Verificou-se que a sociedade moderna encontra-se em um processo de liquefação, imediatismo e insatisfação, fazendo com que os indivíduos não consigam manter um vínculo saudável, forte e duradouro. Não obstante, salientou-se que o indivíduo da sociedade de consumidores também é a própria mercadoria da sociedade, passando por um processo de auto fabricação dentro do mercado.

## **1 O INDIVÍDUO E O MERCADO**

Atualmente tudo está à venda ou tudo sempre esteve à venda? Esse questionamento norteia a era que vivemos. Sandel (2012), na obra “O que o dinheiro não pode comprar”, questiona se os indivíduos não estão preocupados com o fato de a sociedade estar caminhando para um lugar em que absolutamente tudo estará à venda, desde a vaga de uma fila até o patenteamento do código genético de uma pessoa.

Indubitavelmente, o termo mercantilização do corpo humano não é muito atrativo, precipuamente depois das grandes guerras mundiais. Todavia, é importante compreender, em rápidas pinceladas, qual o significado do termo “mercantilização” do corpo humano.

De acordo com Berlinguer e Garrafa, a mercantilização do corpo humano pode ser dividida em três vertentes: a moral, a científica e a de troca. Os autores aduzem que a mercantilização, em termos morais, deriva tipicamente do século XX e se deu pelo fato de as pessoas quererem transformar tudo em objeto vendável, como os produtos da natureza, o conhecimento, os sentimentos e até mesmo o próprio corpo. Já em termos científicos, a mercantilização “deriva das descobertas que tornam possível a troca e o uso de partes do corpo, mas também o fato de que alguns campos de pesquisa e de intervenções são privilegiados em relação a outros”. Por fim, em termos de troca, a mercantilização “deriva de um evidente desequilíbrio entre o excesso de demanda e a escassez da oferta, como é evidente no caso do sangue

e dos órgãos a serem utilizados nos transplantes” (BERLINGUER; GARRAFA, 2001, p. 157).

Ou seja, os conflitos que surgiram dentro da seara mercantilista são de três ordens práticas distintas, sendo que a primeira delas (em termos morais) não coadunaria com as demais (em termos científicos e de troca) de acordo com os autores, haja vista que a moralidade deveria se sobressair dentre as outras levando em conta a sacralidade do corpo, a voluntariedade do propósito e até mesmo o fato de o indivíduo estar se tornando um objeto/mercadoria da ciência e do próprio mercado (BERLINGUER; GARRAFA, 2001).

Nesse contexto, Sandel (2012, p. 14) acentua ainda que a preocupação com a desigualdade e com a corrupção não podem ser esquecidas, principalmente quando o mercado está adentrando e precificando (em todos os sentidos) a vida dos indivíduos. O autor aborda a desigualdade asseverando que quem tem mais dinheiro pode comprar as necessidades das pessoas menos afortunadas financeiramente. Já no que diz respeito a corrupção, Sandel (2012) explica que diferentemente da desigualdade ou até mesmo da injustiça que tal desigualdade causa, o mercado, quando determina um preço, consegue corromper as coisas boas da vida.

Compreende-se, portanto, a partir da ótica de um mercado liberalista e utilitarista como o que foi destrinchado brevemente acima, que as pessoas possuem liberdade de comprar e vender o que bem quiserem, desde que os direitos de ninguém sejam violados e que as trocas no mercado beneficiem compradores e vendedores igualmente, contribuindo para o bem-estar coletivo ou a utilidade social (SANDEL, 2012).

Contudo, o fato de as pessoas nessa época serem detentoras de ampla liberdade contratual para fazer o que quiserem dentro do mercado, somente demonstra que ter autonomia da vontade e igualdade formal dentro de um Estado não interventor, que não possibilita uma equanimidade até mesmo contratual, resultará num mercado voraz e na objetificação dos indivíduos.

Assim, como reflexo dos fatos supracitados, tanto o Estado Liberal quanto o Estado Social não asseguravam que os todos os indivíduos fossem considerados e tratados como pessoa dentro da sociedade, mas sim como *res*.

O Estado Liberal tinha como característica ser menos interventor, visando que a burguesia ficasse cada vez mais rica e o proletariado mais pobre (DI PIETRO, 2019).

No campo das relações privadas, cada indivíduo tinha liberdade para fazer tudo aquilo que não prejudicasse o próximo. Acreditava-se, então, que, deixados livres para perseguir sua própria felicidade, os homens alcançariam o máximo bem comum (GALBRAITH, 1986, p.11).

Já o Estado Social, que se consolidou após a Segunda Guerra Europeia por conta da crise do Estado Liberal, defendia que o Estado deveria intervir na ordem econômica e social para ajudar os menos favorecidos. Porém, ambos os Estados eram falhos pois não atendiam aos anseios democráticos (DI PIETRO, 2019).

Nesta conjuntura, para Mariana Cardoso Penido dos Santos (2021, p. 619), “verificou-se a imprescindibilidade de se ter um Estado que obtivesse essencialmente o melhor dos Estados anteriores, emergindo o Estado Democrático de Direito”.

No Brasil, por exemplo, promulgou-se em 05 de outubro de 1988 a Constituição da República que, além de ser considerada como a “lei suprema”, serve de parâmetro para as demais legislações infraconstitucionais, consolidando não somente a democracia no ordenamento jurídico brasileiro, mas também corporificando os ditames erigidos nos documentos internacionais que versam sobre a ética, os direitos humanos e o desenvolvimento (BRASIL, 2012).

Nesse diapasão, não há que se admitir um mercado liberal e utilitarista desmedido, mas sim um ambiente econômico voltado para uma sociedade mais humanista no sistema normativo, objetivando

que não haja mais nenhuma supressão de direitos do homem contra o homem e do Estado contra os cidadãos.

Cumprе salientar que com a ascensão do Estado Democrático de Direito e, corroborando com o novo contexto proposto, Schreiber (2011) entende que expressões como direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade emergiram para “acudir” as omissões jurídicas que se sucederam ao longo dos séculos, especialmente no que tange aos atributos essenciais que constituem a personalidade humana e que, embora haja variação entre os termos, “o que muda é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta” (SCHREIBER, 2011, p. 72), mas todos têm como valor idêntico e unitário a proteção da dignidade humana.

É nesta conjuntura que “os direitos da personalidade representam, em larga medida, a proteção dos direitos fundamentais no campo do Direito Civil” (SCHREIBER 2018, p. 1),

Oliveira assegura ainda que “direitos da personalidade são aqueles que possibilitam e protegem o desenvolvimento da pessoa enquanto ser criativo, livre, digno” (OLIVEIRA, 2015, p. 3). Logo, grande parte dos direitos da personalidade que estão disciplinados no Capítulo II do Código Civil (BRASIL, 2002) estão previstos nos artigos 1º, III e 5º da Carta Magna (BRASIL, 1988). Diante disso, pelo fato de alguns ditames da codificação civil encontrarem respaldo dentro da Carta Magna, o ordenamento jurídico brasileiro “constitucionalizou” o Direito Civil, isto é, o conflito que era fomentado pelos juristas no passado entre direito público e direito privado não existe mais, fazendo com que essas duas esferas sejam interpretadas em torno da unidade constitucional (SCHREIBER, 2011).

Sendo assim, a autonomia privada, de acordo com Lucas Oliveira (2015) – que era conhecida como autonomia da vontade – atualmente é um dos princípios que ratifica a união entre a esfera pública e privada, levando em conta que a autonomia do indivíduo encontra respaldo em uma sociedade pluralista e participativa, não sendo mais irrestrita como na época do liberalismo, mas sim uma autonomia que (dentro

dos moldes legais) assegura o desenvolvimento da personalidade do indivíduo em larga escala.

Destaca-se que embora os direitos da personalidade sejam uma extensão das prerrogativas constitucionais e busquem promover a autonomia privada do indivíduo, eles são detentores de características (gerais) próprias, sendo indeclináveis, não cedíveis, não passíveis de exploração e não mercantilizáveis pelo seu detentor ou por terceiros, regulamentando o Código Civil, no seu segundo capítulo, questões sobre o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, o direito à honra, o direito à imagem e o direito à privacidade, não estabelecendo, entretanto, um rol taxativo.

Conseqüentemente, se o tema “experimentação com seres humanos” por si só já é um assunto bastante controverso, a polêmica que revolve a possibilidade de o indivíduo dispor/mercantilizar/comodificar o próprio corpo dentro das pesquisas científicas é muito maior (BERLINGUER; GARRAFA, 2001).

Porém, com a ascensão da dignidade humana, dos direitos da personalidade e do princípio da autonomia privada no Estado Democrático de Direito, tornou-se viável a discussão de tais temas que, até então, por conta do seu caráter polêmico, não eram propagados abertamente pelos juristas. Assim, torna-se salutar interpretar as balizas principiológicas e normativas em consonância com os novos desdobramentos sociopolíticos e econômicos.

Para que se possa compreender esses novos desdobramentos, o livro *Modernidade Líquida*, do sociólogo Zygmunt Bauman, será utilizado para evidenciar que nessa nova organização social, as pessoas são promotoras das mercadorias e as próprias mercadorias a serem promovidas.

## 2 MODERNIDADE LÍQUIDA

‘Fluidez’ é a qualidade de líquido e gases. O que distingue dos sólidos (...) é que eles ‘não podem suportar uma força tangencial ou deformante quando imóveis’ e assim ‘sofrem uma constante mudança de forma quando submetidos a tal tensão’.

(...)

Os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. (...) Os fluídos se movem facilmente. Eles ‘fluem’, ‘escorrem’, ‘esvaem-se’, ‘respingam’, ‘transbordam’, ‘vazam’, ‘inundam’ (...) Essas são razões para considerar ‘fluidez’ ou ‘liquidez’ como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase (...) na história da modernidade (BAUMAN, 2001, p. 6-7).

Em contramão ao que é defendido por uma grande parcela dos atuais doutrinadores – que o indivíduo deve se autorrealizar no meio em que está inserido –, o sociólogo polonês Zygmunt Bauman, traz um novo olhar sobre o momento histórico que vivemos.

“Modernidade líquida”, “sociedade da modernidade fluída”, “pós-modernidade ou “hipermodernidade” são alguns dos termos trazidos pelo sociólogo, em uma de suas obras mais difundidas: *Modernidade Líquida*.

As terminologias buscam definir tanto o paradigma social atual, como caracterizar novas formas de configurações sociais. Para Bauman, tanto as instituições quanto as ideias e relações estabelecidas entre as pessoas, agora se transformam de maneira rápida e imprevisível. Não obstante, a liquidez das relações trouxe novas formas de patologias psíquicas e psicossociais até então desconhecidas.

Para entender o pensamento do sociólogo, revolve-se ao contexto histórico que precedeu o século XX.

Segundo Bauman, a chamada “modernidade sólida” era “associada aos conceitos de comunidade e laços de identificação entre as pessoas, que trazem a ideia de perenidade e a sensação de segurança” (DA REDAÇÃO, 2017). Em rápidas pinceladas, na era sólida, tudo era sedimentado e previsível, ou seja, os valores se transformavam em ritmo lento, mantendo algumas certezas e a sensação de controle sobre o mundo – natureza, tecnologia, economia, e até mesmo as pessoas –.

Em termos mais simples: não havia possibilidade para o pensamento crítico dos sujeitos frente à sociedade na qual estavam inseridos, por falta de significantes próprios que os permitissem desalienarem-se do poder de controle social vigente, como a Igreja e o Estado. A individualidade e o pensamento *per si*, quando existia, eram suprimidos em virtude da coletividade e da unificação dos desiguais enquanto sociedade culturalmente estabelecida (ALVES; GAMA, 2021, págs. 17-18).

Alguns acontecimentos da segunda metade do século XX, como as grandes guerras, a instabilidade econômica mundial, o surgimento de novas tecnologias e a globalização, trouxeram incertezas para o que até então se mantinha estável: um mundo estritamente controlado. A mudança do estado de “solidez” para o da “liquidez”, acarretou a liquefação das “lealdades tradicionais, dos direitos costumeiros e das obrigações que atavam pés e mãos” (BAUMAN, 2001, p. 10).

Evidenciou-se, portanto

Uma mudança na disposição do público, a diminuição do apetite pela reforma social, do interesse pelo bem comum e pelas imagens da boa sociedade, a decadência da popularidade do engajamento político ou a alta dos sentimentos hedonísticos e do ‘eu primeiro’ (BAUMAN, 2001, p. 36)  
(...)

O que está ocorrendo não é simplesmente outra renegociação da fronteira notoriamente móvel entre o privado e o público. O que parece estar em jogo é uma redefinição da esfera pública como um palco em que dramas privados são encenados, publicamente expostos e publicamente assistidos. A definição corrente de “interesse público”, promovida pela mídia e amplamente aceita por quase todos os setores da sociedade, é o dever de encenar tais dramas em público e o direito do público de assistir à encenação. As condições sociais que fazem com que tal desenvolvimento não seja surpreendente e pareça mesmo “natural” devem ficar evidentes à luz do argumento precedente; mas as conseqüências desse desenvolvimento ainda não foram inteiramente exploradas. Podem ter maior alcance do que em geral se aceita (BAUMAN, 2001, p. 68).

Alves e Gama (2021, p. 18) aduzem que “nesse processo do apagamento do eu da sociedade sólida para a solidude do eu da sociedade líquida, algumas instituições sociais faliram e outras se modificaram, tomando para si qualidade de líquidas”. Um dos exemplos é o declínio da família como instituição de um produto único, haja vista que, nos dias de hoje, as famílias são rabiscos de ensaio da sociedade que pertencem.

Basicamente, a modernidade líquida é o reflexo de uma sociedade fragilizada, que nada se mantém ou perpetua por muito tempo. Para Bauman, a ruptura da sociedade anterior para a nova sociedade se deu na passagem do consumo ao consumismo. Segundo Sá e Oliveira (2016, p. 123),

O consumo é um atributo dos indivíduos, ao passo que o consumismo representa um atributo da sociedade. O consumismo vem ocupar o lugar que o trabalho ocupou no modelo anterior da sociedade. Essa sociedade de consumo é pautada sob uma cultura



‘agorista’ e imediatista, em que surgem novos desejos e necessidades que devem ser saciadas imediatamente.

Bauman faz então uma distinção entre “tempo pontilhista” e “tempo linear”. O primeiro tempo é marcado por rupturas e descontinuidades, uma vez que cada ponto é marcado por “instantes eternos”, com um mar de possibilidades.

O mundo cheio de possibilidades é como uma mesa de bufê com tantos pratos deliciosos que nem o mais dedicado comensal poderia esperar provar de todos. Os comensais são consumidores, e a mais custosa e irritante das tarefas que se pode pôr diante de um consumidor é a necessidade de estabelecer prioridades: a necessidade de dispensar algumas opções inexploradas e abandoná-las (BAUMAN, 2001, p. 61)

Já o segundo tempo é algo previsível, monótono, controlado, com poucas possibilidades, levando em conta que têm uma instituição que antevê os passos e o comportamento dos indivíduos.

No século passado, as ideias funcionavam como moderadores do modo de gozar de determinada cultura. Neste século eles já não predominam nas organizações sociais – o que é diferente de dizer que eles tenham desaparecido –, pois o objeto está cada vez mais em evidência (TIRONI, 2010, p. 7).

É nesse sentido que uma das características dessa sociedade de consumidores é a crescente individualização do ser humano, ocasionada pelo enfraquecimento e fragmentação dos vínculos (SÁ; OLIVEIRA, 2016). Quando existe uma preocupação e solidariedade com o outro, fomenta-se uma relação de dependência, responsabilidade e

até mesmo alteridade. Todavia, o indivíduo consumidor, além de ser marcado pelo hedonismo imediatista, não faz planos, não cria laços, sendo o consumo uma atividade solitária (SÁ; OLIVEIRA, 2016).

Em um dos maiores sucessos entre os popularíssimos livros de auto-ajuda (vendeu mais de cinco milhões de cópias desde sua publicação em 1987), Melody Beattie adverte/aconselha seus leitores: “A maneira mais garantida de enlouquecer é envolver-se com os assuntos de outras pessoas, e a maneira mais rápida de tornar-se são e feliz é cuidar dos próprios.” O livro (...) resume seu conteúdo: **tentar resolver os problemas de outras pessoas nos torna dependentes, e a dependência oferece reféns ao destino – ou, mais precisamente, a coisas que não dominamos e a pessoas que não controlamos**; portanto, cuidemos de nossos problemas, e apenas de nossos problemas, com a consciência limpa. (BAUMAN, 2001, p. 64, grifo nosso)

No mais, o indivíduo da sociedade de consumidores também é a própria mercadoria dessa sociedade. Menciona-se, para tanto, um processo de auto fabricação do indivíduo dentro do próprio mercado, uma vez que este não nasce pronto, mas deve fazer de si mesmo uma mercadoria vendável. Portanto, não existe uma construção verdadeira da identidade do indivíduo, pois este deve manter a própria flexibilidade e se reajustar em relação aos padrões ambientes do mundo “lá fora” (BAUMAN, 2001)

Logo, para o sociólogo, “as coisas deliberadamente instáveis são a matéria-prima das identidades”, uma vez que “as narrativas pessoais são meramente ensaios de retórica pública montados pelos meios públicos de comunicação para ‘representar verdades subjetivas” (BAUMAN, 2001, p. 83)

No mundo pós-moderno todas as distinções se tornam fluidas, os limites se dissolvem, e tudo pode muito bem parecer seu contrário; a ironia se torna a sensação perpétua de que as coisas poderiam ser um tanto diferentes, ainda que nunca fundamental ou radicalmente diferentes. Em tal mundo, o cuidado com a identidade tende a adquirir um brilho inteiramente novo: A “idade da ironia” foi substituída pela “idade do glamour”, em que a aparência é consagrada como única realidade. A modernidade, assim, muda de um período do eu “autêntico” para um período do eu “irônico” e para uma cultura contemporânea do que poderia ser chamado de eu “associativo” — um “afrouxamento” contínuo dos laços entre a alma “interior” e a forma “exterior” da relação social. As identidades são assim oscilações contínuas (BAUMAN, 2001, p. 84)

A identidade do sujeito que antes encontrava um norte com os padrões societários, agora se torna fluída e indefinida. O sujeito agora é responsável pelas próprias questões, devendo “criar para si e em si uma oportunidade de fazer laço social, numa sugestão de que não nascemos mais com nossa identidade, nos sendo compulsória e obrigatória a necessidade de tornarmo-nos o que ‘já somos’” (ALVES; GAMA, p. 21).

O que emerge no lugar das normas sociais evanescente é o ego nu, atemorizado e agressivo à procura de amor e de ajuda. Na procura de si mesmo e de uma sociabilidade afetuosa, ele facilmente se perde na selva do eu... Alguém que tateia na bruma de seu próprio eu não é mais capaz de perceber que esse isolamento, esse ‘confinamento solitário do ego’, é uma sentença de massa (BECK, 1995, p. 40).

Esse processo de (des)construção identitário e personalíssimo, que reflete uma possível objetificação, evidencia o entrelaçamento entre sujeito e objeto. Assim, se atualmente tudo é fluído e o próprio indivíduo é consumidor e mercadoria dentro da sociedade, todos os aspectos da existência humana podem se tornar objeto de consumo. Não haveria limites dentro do mercado para o poder de compra e venda. Sá e Oliveira (2016) salientam que o mercado não altera o caráter dos bens trocados, nem mesmo diminuem seu valor, devendo o único ponto a ser analisado quanto a relação custo x benefício para ambas as partes.

### 3 AUTONOMIA LÍQUIDA?

O vocábulo “autonomia” tem origem etimológica na palavra grega *autos* (próprio) e *nomos* (regra, lei), sendo, portanto, o espaço privado de autodeterminação do indivíduo segundo seus valores individuais. Juridicamente, a autonomia está relacionada à liberdade, sendo tida como “o direito ao exercício da própria liberdade pessoal, livre de interferências arbitrárias ou injustificadas” (BAGARIC, 1999, p. 149-150).

A autonomia existencial, como já foi discorrido, passou a ser tutelada e protegida com mais afinco pelas legislações a partir do século XX, estando atrelada à proteção dos direitos da personalidade. Afirma-se, portanto, que o sujeito autônomo tem o direito de tomar decisões sobre diversos aspectos da sua vida, sejam eles patrimoniais ou existenciais (DADALTO, 2017, p. 252).

A constante confluência de informações, a redefinição societária e a transformação constante do “eu”, faz com que agora os indivíduos sejam direcionados para o aparente, o superficial e o inalcançável. “Os efeitos deletérios da perda do verdadeiro self em prol de um falso self ganhou escala exponencial com o advento das redes sociais via internet e revolução das comunicações em apreço” (PSICANÁLISE CLÍNICA, 2022).

Existiria então, em termos de psicanálise, a perda da noção do eu, na Modernidade Líquida? Levando em conta o pensamento trazido por Bauman, a resposta seria sim. De acordo com ele (2001), há uma inautenticidade entre o que é publicado e o que é verdadeiramente difundido. É como se houvesse uma distorção entre o verdadeiro eu e o eu consumidor.

O que importa é como se sente a necessidade planejada da construção e reconstrução da identidade, como ela é percebida ‘de dentro’, como ela é ‘vivida’. Seja genuíno ou putativo aos olhos do analisa, o status frouxo, ‘associativo’, da identidade, a oportunidade de ‘ir às compras’, de escolher e destacar o ‘verdadeiro eu’, de ‘estar em movimento’, veio a significar liberdade na sociedade do consumo atual (BAUMAN, 2001, p. 84).

O ato de escolher hoje é mais importante do que a própria coisa escolhida.

Numa sociedade sinóptica de viciados em comprar/ assistir, os pobres não podem desviar os olhos; não há mais para onde olhar. Quanto maior a liberdade na tela e quanto mais sedutoras as tentações que emanam das vitrines, e mais profundo o sentido da realidade empobrecida, tanto mais irresistível se torna o desejo de experimentar, ainda que por um momento fugaz, o êxtase da escolha. Quanto mais escolha parecem ter os ricos, tanto mais a vida sem escolha parece insuportável para todos (BAUMAN, 2001, 85)

A partir do momento em que o sujeito é sua própria régua de medida, não havendo um Outro, este viverá em relação erotomaniaca, “donde seu investimento libidinal, seu gozo, estará voltado sempre

para si, ainda que numa relação especular, pois este Outro nada mais é do que seu duplo, e, portanto, ele mesmo” (ALVES; GAMA, 2021, p. 22).

Como as Supremas Repartições que cuidavam da regularidade do mundo e guardavam os limites entre o certo e o errado não estão mais à vista, o mundo se torna uma coleção infinita de possibilidades: um contêiner cheio até a boca com uma quantidade incontável de oportunidades a serem exploradas ou já perdidas.

Evidencia-se que, na perspectiva de Bauman, considerando as novas configurações da modernidade líquida, há um declínio de institutos que funcionavam como “bússola” para os indivíduos. A autonomia para a construção identitária de cada um se configura como fluída, passível de atender interesses egoísticos, pensando no “eu” e não mais no “eu para com o outro”.

A mercantilização do “eu” e dos atributos que constituem esse ser, como por exemplo o corpo, demonstra que dentro de uma sociedade de consumo e de consumidores, no qual o indivíduo é o consumidor e a sua própria mercadoria, tudo seria passível de comercialização. Denota-se que iguais liberdades subjetivas abrem espaço para o desdobramento de vidas dentro dessa nova organização social, o que não significa que o ser humano frente a tantas possibilidades não possa se perder da noção do próprio eu.

## 4 CONCLUSÃO

Os indivíduos, a sociedade e as instituições passaram por grandes transformações ao longo dos séculos. Houve um processo de construção e desconstrução identitário do sujeito e da sociedade, principalmente na metade do século XX.

Denota-se que o período que precedeu o referido século prezava pelo controle institucional, pelo sistema de não liberdades

e pela previsibilidade em cada ato, não viabilizando o pensamento crítico dos sujeitos. Todavia, em detrimento das grandes guerras, da instabilidade econômica mundial, do surgimento de novas tecnologias e da globalização, incertezas foram trazidas para o que até então se mantinha estável: um mundo estritamente controlado.

As individualidades que até então não pertenciam ao próprio indivíduo, mas sim ao sistema que ditava o que era certo ou errado, aceitável ou inaceitável, possível ou impossível dentro da sociedade, começaram a tomar forma e força. O pensamento que até então era em prol do coletivo, passou a ser centrado no eu, buscando garantir que cada interesse egoístico dentro de uma sociedade de consumo e de consumidores, fossem consubstanciadas.

Liquefação ou (re)construção identitária do indivíduo? A tentativa de resposta à essa pergunta foi o cerne do presente artigo. Embora atualmente exista uma grande confluência de informações, além do imediatismo e a liquefação das relações – conforme foi salientado por Bauman –, o indivíduo nesse processo de (des)construção identitário e personalíssimo, reflete um entrelaçamento entre sujeito e objeto, haja vista que se tudo é fluído e o próprio indivíduo é consumidor e mercadoria dentro da sociedade, todos os aspectos da existência humana podem se tornar objeto de consumo.

É nesse sentido que foi questionado se existiria então, em termos de psicanálise, a perda da noção do eu, na Modernidade Líquida. A resposta para tal pergunta, levando em consideração todos os aspectos trazidos por Bauman, é sim. Para o sociólogo, em um mundo cheio de possibilidades em que as pessoas podem escolher ser e consumir o que quer, na hora que quer, não é possível escolher verdadeiramente aquilo que se deseja, mas sim aquilo que se quer ser naquele momento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Talita Noronha; GAMA, Juliana Fonsêca de Almeida. Uma relação possível entre os inclassificáveis e a modernidade líquida. **Rev. Polis Psique**, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 05-26, abr. 2021. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2238-152X2021000100002&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-152X2021000100002&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 31 jan. 2023. <http://dx.doi.org/10.22456/2238-152X.104744>.

Bauman, Z. (2001). *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar.

BAGARIC, Mirko. Euthanasia: patient autonomy versus the public good. **University of Tasmanian Law Review**, v. 18, n. 1, 1999, p. 149-150

BECK, Ulrich. **Ecological Enlightenment: Essays on the Politics of the Risk Society**, Nova Jersey: Humanity Press, 1995, p.40

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Brasília**, DF: Presidência da República. Disponível em: nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais[...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 22 de out. de 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 22 de out. de 2024.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. **O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo**. 2.ed. Brasília: Ed. UnB, 2001.



DADALTO, Luciana . A tomada de decisões de cuidados de saúde pelo idoso. In: Taisa Maria Macena de Lima, Maria de Fátima Freire de Sá, Diogo Lina Moureira. (Org.). **Autonomia e vulnerabilidade**. 1ed. Belo Horizonte: Arraes, 2017, v. 1, p. 252-259

DA REDAÇÃO. **A filosofia de Zygmunt Bauman**, o pensador da modernidade líquida. 2019, [S. l.]. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/a-filosofia-de-zygmunt-bauman-o-pensador-da-modernidade-liquida/>. Acesso em: 22 de out. de 2024.

DIÁLOGO 1 CEBID E JUSBIOMED. [S. l.], **CEBID**, 18 jun 2021. 1 vídeo [28 min e 53 s]. Publicado por CEBID, Mária de Fátima Freire de Sá, Iara Antunes Souza, Ana Thereza Meirelles. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=GjdicGutHEo>. Acesso em: 22 de out. de 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Saiba o que é o estado social de direito**. São Paulo, 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/06/19/estado-social-de-direito/>. Acessado em: 20 jan. 2022.

GALBRAITH, John Kenneth. **A Era da Incerteza**, São Paulo: Pioneira, 1986. p. 11.

PSICANÁLISE CLÍNICA. **Modernidade Líquida**: conceito de Zygmunt Bauman. 2022, [S. l.]. Disponível em: <https://www.psicanaliseclinica.com/modernidade-liquida/>. Acesso em: 22 de out. de 2024.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; OLIVEIRA, Lucas Costa de. O corpo sob a perspectiva patrimonial: entre o mercado, a moral e o direito. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado. **Negócio Jurídico e Liberdades Individuais**. 1.ed. Paraná: Ed. Juruá, 2017.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**. 1.ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Mariana Cardoso Penido dos. A responsabilidade civil como instituto garantidor frente aos testes clínicos com seres humanos. **Boletim Conteúdo Jurídico** n. 1020. Brasília, 2021. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/boletim%20conte%C3%BAdo%20jur%C3%ADico%20-%20issn%20-%201984-0454/56920/boletim-contedo-juridico-n-1026-de-30-06-2021-ano-xiii-issn-1984-0454>. Acesso em: 22 de out. de 2024.

Sá, Maria de Fátima Freire de ; OLIVEIRA, Lucas Costa de . O Corpo Sob a Perspectiva Patrimonial: Entre o Mercado, a Moral e o Direito. In: Éverton Willian Pona, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral; Priscila Machado Martins. (Org.). **Negócio Jurídico e Liberdades Individuais: Autonomia Privada e Situações Jurídicas Existenciais**. 1ed.Curitiba: Juruá, 2016, v. 1, p. 121-137.

SARLET, Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 38-39

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2.ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

STANCIOLI, Brunello; CARVALHO, Nara Pereira. Da integridade física ao livre uso do

corpo: releitura de um direito de personalidade. In: TEXEIRA, Ana Carolina Brochado;

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de teoria geral do direito civil**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.266 – 285.

TIRONI, A. C. (2010). **A psicose ordinária e os inclassificáveis das categorias lacanianas**. Opção Lacaniana Online nova série, 1(1),1-11. Recuperado de <[http://www.opcaolacanianana.com.br/pdf/numero\\_1/Psicose\\_ordinaria.pdf](http://www.opcaolacanianana.com.br/pdf/numero_1/Psicose_ordinaria.pdf)>.

# A EXPERIÊNCIA DO LUTO A PARTIR DE FREUD E KLEIN: REFLEXÕES JURÍDICAS DA RESSUSCITAÇÃO DIGITAL DOS MORTOS E SEU USO COMO INSTRUMENTO DE ENFRENTAMENTO DE UM DILEMA PSICANALÍTICO

*Ana Flávia Pereira de Almeida*<sup>95</sup>

*Jeferson Jaques Ferreira Gonçalves*<sup>96</sup>

*Matheus Bragança Lana Silveira Ataíde*<sup>97</sup>

## **Resumo**

O objetivo do presente trabalho é analisar como se dá o processo de luto pela ótica das teorias psicanalíticas de Sigmund Freud e de Melanie Klein, bem como busca investigar como o paradigma da ressuscitação digital dos mortos interfere no enfrentamento do luto. Foi possível perceber que o ser humano passa pelo processo do luto desde o início de seu desenvolvimento psicofísico, tendo o ego papel importante na criação de mecanismos de autopreservação do sujeito. Concluiu-se que a ressuscitação digital dos mortos é capaz de promover a existência de um objeto externo que traz consistência às representações internas dos indivíduos, de modo que não há desinvestimento libidinal em relação ao objeto perdido, assim, o indivíduo não consegue passar pelas fases do luto e sublimar este dilema psicanalítico. O método de abordagem utilizado para a

---

95 Doutoranda e Mestra em Direito Privado (PUC Minas). Pós-graduada em Direito Médico e Bioética (IEC – PUC Minas). Pós-graduada em Direito Notarial e Registral (UCAM). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Rede CEBID JUSBIOMED. Bolsista CAPES. Advogada. E-mail: anaflaviap.almeida@aasp.org.br.

96 Mestre em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduando em Direito Privado, Tecnologia e Inovação pela EBRADI. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Rede CEBID JUSBIOMED. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogado. E-mail: jefersonjaques.adv@gmail.com.

97 Advogado. Coordenador do Núcleo de Direito da Saúde da Escola Superior de Advocacia de Minas Gerais. Diretor do Departamento de Apoio ao Advogado na Capital (DAAC – OAB/MG). Conselheiro Seccional da OAB/MG. E-mail: bragancafalci@hotmail.com.

elaboração do trabalho foi o hipotético-dedutivo, enquanto o método de procedimento foi o bibliográfico, através da análise de livros e artigos científicos.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Ressuscitação Digital dos Mortos; Inteligência Artificial; Luto; Psicanálise; Freud e Klein.

## **1. INTRODUÇÃO**

Querer viver por longos anos aparentemente nunca foi um problema. Pelo contrário, parece ser um desejo quase inato do ser humano. Tanto é que uma das músicas globais mais célebres, o “parabéns para você” é finalizada pela estrofe que denota o desejo de “muitos anos de vida”, revelando o quanto a longevidade é um objetivo almejado.

Cresce na atualidade, o número de pesquisas em biotecnologia, nanotecnologia e inteligência artificial que buscam prolongar a vida e afastar ao máximo possível a morte. Algumas pesquisas, retratadas principalmente em filmes e documentários futuristas,<sup>98</sup> tem como objetivo aumentar a longevidade humana para algo próximo a cerca de 500 anos.

Contudo, este viver por muito tempo revolve diversos campos, como o da religião, da ciência, da economia, da política e da psicanálise,<sup>99</sup> exigindo a construção de novos valores que sustentem este novo modelo social.

Como se sabe, esse expressivo prolongamento da vida ainda não é uma realidade possível, mesmo com todos os esforços que vem sendo dedicados a tanto. Diferente disso, há tecnologias atualmente disponíveis, que permitem que pessoas já falecidas se

---

98 A este respeito, ver as ideias de singularidade tecnológica de Ray Kurzweil e a série *Altered Carbon*.

99 O professor José Luiz Quadros de Magalhães, em um estudo prévio sobre a morte, menciona que o indivíduo que aspira por esta longevidade pode ser uma pessoa excessivamente egoísta ou mesmo psicopata. (MAGALHÃES, 2022, p. 19).

façam virtualmente presentes pela recriação de sua imagem e de sua voz, inclusive, para proferir falas jamais ditas anteriormente – o que chamamos de ressuscitação digital.

Ocorre que, buscar a ressuscitação digital de alguém que já morreu pode revelar a dificuldade que se tem em lidar com as perdas e com a morte e, à luz da psicanálise, interferir no processo do luto.

Assim, tendo em consideração as repercussões decorrentes da ressuscitação digital no processo do luto, o presente trabalho se dedica a analisá-lo a partir das teorias psicanalíticas de Freud e Klein. A investigação se volta à análise específica se este novo paradigma contribui ou inibe o enfrentamento deste dilema social e psicanalítico.

## **2. A EXPERIÊNCIA PSICANALÍTICA DO LUTO EM FREUD E KLEIN**

Sigmund Freud, conhecido mundialmente como pai da psicanálise, dedicou parte de seu trabalho à análise do luto. Assim, escreveu obra intitulada luto e melancolia, de 1917. Segundo Freud (1917), o luto pode ser compreendido como a reação à perda de uma pessoa querida ou de uma abstração que esteja no lugar dela. Todavia, para melhor apreensão do termo e de suas particularidades, o autor faz uma consideração conjunta entre o luto e a melancolia.

Uma primeira diferença entre luto e melancolia é que o primeiro não possui uma disposição patológica, a contrário do segundo. O luto, por não possuir um estado patológico, não deve ser enfrentado com tratamento médico – em que pese a possibilidade de ocorrer graves desvios na conduta normal da vida –. Segundo Freud, não é recomendável ainda que se pertube o curso da reação, pois ela será superada depois de algum tempo (FREUD, 1917).

A melancolia, por sua vez, caracteriza-se por um desânimo doloroso profundo (dor psíquica), suspensão do interesse pelo mundo externo, perda da capacidade de amar – incapacidade para escolher um novo objeto de amor –, inibição de toda atividade – afastamento

de toda e qualquer atividade que não tiver relação com a memória do morto, como por exemplo, capacidade laboral –, e um rebaixamento do sentimento de autoestima – que acarreta em autodepreciação pelo próprio sujeito –. (FREUD, 1917).

Apesar do luto conter o mesmo ânimo doloroso da melancolia, e compartilhar das outras características, se diferencia desta na medida em que não promove uma forte diminuição da autoestima ou do amor próprio. No luto, quando se está diante de uma perda de uma pessoa querida ou de uma abstração, o indivíduo pode até achar que a vida é desprezível, mas não consegue aplicar o mesmo raciocínio a si mesmo. Já na melancolia, a presença da diminuição da autoestima culmina em *“autorrecreimações e autoinsultos, chegando até a expectativa delirante de punição”* (FREUD, 1917).

Outra diferenciação importante é que no luto o indivíduo sabe exatamente o que perdeu, enquanto na melancolia não se sabe exatamente o que perdeu. Assim, sem consciência do que perdeu, a pessoa passa a se odiar. Além do mais, na melancolia o objeto de amor não precisa necessariamente ter morrido e sim ter sido perdido. Compreender os aspectos gerais do luto, bem como a ausência de uma patologia, é fundamental para a construção deste trabalho.

Melanie Klein, psicanalista austríaca (1882-1960), também dedicou parte do seu trabalho para a análise do luto. Assim, através de sua obra *“o luto e suas relações com os estados maníaco-depressivos”*, de 1940, cunhou a teoria das relações objetais. Para a autora as relações objetais são as relações que a criança estabelece com os objetos que estão ligados à satisfação de seus desejos e necessidades, estes objetos podem ser pessoas, partes de pessoas, como por exemplo, o seio da mãe, ou mesmo objetos inanimados. Em outras linhas, para Klein a perda objetal é uma reativação de experiências tidas desde o princípio do desenvolvimento psíquico humano (posição depressiva arcaica), ou seja, a construção de amor em torno de um objeto faz com que o ser humano enfrente a experiência do luto desde os primórdios de sua evolução.

Sobre a teoria Kleiniana, leciona Cavalcanti, Samczuk e Bonfim:

A teoria kleiniana, chamada de “teoria das relações objetais”, está assentada numa visão muito mais dinâmica do que estrutural. Essa dinâmica humana – de introjeção e projeção consiste, pois, num mundo interno (psíquico) que é construído a partir de relações que se estabelecem entre objetos (coisas ou pessoas) e que influencia e é influenciado também pelo mundo externo. O conceito de posição (posição esquizoparanoide e posição depressiva) norteia todo o desenvolvimento humano de sua teoria, assim como o desenvolvimento psicosexual, acompanhando o indivíduo por toda a vida. (CAVALCANTI; SAMCZUK; BONFIM, 2013, p. 91).

Consoante a teoria de Klein, é possível perceber que a construção do mundo psíquico interno é permeada pelas relações estabelecidas em torno de objetos externos, que podem ser coisas ou pessoas. Klein, assim como Freud, parte do princípio básico de que o ser humano busca sempre reduzir a tensão que é provocada por desejos insatisfeitos. No caso das crianças muito pequenas, o objeto que reduz esta tensão é a pessoa ou a parte da pessoa que atende às suas necessidades. Por isso, Klein estuda como as relações que as crianças estabelecem com seus primeiros objetos, que são a mãe e seu seio, tornam-se modelos para todos os seus futuros relacionamentos interpessoais.

Neste sentido, é possível vislumbrar que os relacionamentos que estabelecemos na vida adulta está permeado por representações psicológicas de antigos objetos que foram significativos em nossa infância, incluindo-se as pessoas. Enxergamos parcialmente estes objetos nas pessoas com as quais nos relacionamos através de restos de experiências passadas que projetamos no presente.

Apesar de a teoria Kleiniana se desdobrar sobre um caráter mais desenvolvimentista humano, a sua visão sobre o processo de luto não discorda do trabalho de Freud. Dessa forma, compreendido que o processo de luto é um dilema que acompanha o indivíduo desde sua

tenra idade, cabe entender como ocorre o processo de elaboração/enfrentamento do luto.

Freud (1917) menciona que o trabalho do luto consiste na “prova ou teste de realidade”, ou seja, esta prova irá demonstrar que o objeto amado não existe mais e que a partir deste momento será necessário retirar o investimento libidinal do objeto perdido. Este teste vai mostrando a inexistência do objeto, e apesar da resistência do sujeito em não querer promover o abandono do objeto de amor facilmente, este vai, pouco a pouco, renunciando um caminho de prazer que estava montado. Em outras palavras, vai renunciar uma relação amorosa que já se encontrava estabelecida.

Klein ressalta que há uma íntima relação entre o teste de realidade no luto com os processos arcaicos da mente. Assim, num estágio inicial do desenvolvimento humano, o ego não dispõe de meios adequados para lidar de forma firme com a culpa e a ansiedade, e a cada etapa do crescimento emocional, intelectual e físico é empregada pelo ego como um meio de superar a posição depressiva arcaica. Os dons e as habilidades crescente das crianças aumentam sua crença na realidade psíquica de tendências construtivas, ou seja, na capacidade de dominar os impulsos hostis e os objetos “maus” internalizados. Quando o ego é fortalecido, cresce a confiança nas pessoas e há avanço em direção à unificação das imagos da criança, sejam elas externas, internas, amadas e odiadas. Continua a autora ao dispor que:

No meu ponto de vista, a dor trazida pela perda da pessoa amada é muito ampliada pelas fantasias inconscientes do sujeito, que acredita ter perdido seus objetos internos “bons” também. Ele tem a impressão, portanto, de que os objetos internos “maus” tornaram-se dominantes e que seu mundo interno corre o risco de se desintegrar. (KLEIN, 1940, p. 396).



Apesar de o ego não dispor de meios que lidem de forma firme com a perda, o teste de realidade vai atuar como um instituto de autopreservação do ego, ou seja, este princípio não atua como inibidor da obtenção de prazer, mas pede o adiamento da satisfação de obtenção de prazer para um momento futuro (CAVALCANTI; SAMCZUK; BONFIM, 2013).

Cada uma das lembranças e expectativas isoladas por meio das quais a libido está vinculada ao objeto é evocada e hipercatexizada, e o teste de realidade exige que toda a libido seja retirada de suas ligações com aquele objeto. Desta forma, o trabalho do luto é concluído quando a realidade prevalece e quando atingido certo grau de catexia, a libido é desligada e o ego se vê livre e desinibido outra vez. (CAVALCANTI; SAMCZUK; BONFIM, 2013, p. 95).

O trabalho de luto é um trabalho lento, por vezes interminável, já que a marca do objeto fica no aparelho psíquico, ou seja, nunca esquecemos o objeto que está inscrito em nós. Freud (1917) destaca que o objeto perdido nunca é perdido de fato, uma vez que está sempre presente dentro do sujeito, e o problema é exatamente este, a retirada deste investimento libidinoso à representação de um objeto; muitas vezes o trabalho de luto não passa apenas pela perda do objeto externo, mas pela perda de investimentos no objeto que permanece como representação interna. É difícil parar de pensar no objeto amado todos os dias e a qualquer momento. O trabalho do luto busca então desinvestir este excesso libidinoso do objeto, seja ele interno ou externo.

Para Cavalcanti, Samczuk e Bonfim (2013), através do teste de realidade o indivíduo se defronta com cada lembrança do objeto perdido e vai envolver o ego em uma percepção narcísica, melhor dizendo, diante da situação de saber se seguirá o mesmo destino do

objeto amado ou continuará vivo, o indivíduo é convencido pelo prazer de estar vivo e assim se “desliga” do objeto.

Contudo, a presença do objeto externo é capaz de contornar o objeto interno, de modo a conferir que a representação interna ganhe consistência a partir de sua presença externa. A grande questão é que mesmo perdido o contorno libidinal do objeto externo, a presença do objeto interno ainda pode permanecer, excedendo e atacando o “Eu”, exigindo, mais uma vez, a presença do objeto externo que muitas vezes já não existe.

Neste sentido, novas representações digitais da personalidade de um indivíduo parece ser contributos essenciais que reforçam a existência de um objeto externo, de modo que o objeto interno seja alimentado e ganhe consistência, conseguindo sair do processo de luto, sem efetivamente enfrentá-lo e/ou superá-lo.

### **3. OS CINCO ESTÁGIOS DO LUTO POR ELISABETH KÜBLER-ROSS**

A psiquiatra suíça Elisabeth Kübler-Ross, após diversas experiências no tratamento com pacientes terminais, elaborou o Modelo de Klüber-Ross que identifica os cinco estágios do luto. O primeiro estágio, é a fase da negação ou também conhecida como fase de isolamento. A autora afirma que ao tomar conhecimento da perda de um ente querido, uma das frases mais escutadas é: “não pode ser verdade” ou “isso não está acontecendo comigo/com ele (a)”. Ressalta que a negação funciona como um pára-choque depois de notícias inesperadas e chocantes, e que comumente a negação é uma defesa temporária, sendo logo substituída por uma aceitação parcial (KÜBLER-ROSS, 2017).

O segundo estágio é a raiva, ou seja, quando não é possível manter-se firme diante da fase de negação, ela é substituída por sentimentos de raiva, de revolta, de inveja e de ressentimento. Surgem questionamentos do tipo: “Por que ele (a)?”. Menciona que é difícil

lidar com o estágio da raiva, e esta, por vezes se propaga em todas as direções e projeta-se no ambiente, muitas vezes sem razão plausível (KÜBLER-ROSS, 2017).

O terceiro estágio, o da barganha, apesar de ser sutil, existe. Nesta fase, pensar que as coisas podem voltar a ser como antes, fazem as pessoas negociarem com os outros (geralmente Deus) na tentativa de reestabelecer uma situação anterior. “Se, no primeiro estágio, não conseguimos enfrentar os tristes acontecimentos e nos revoltamos contra Deus e as pessoas, talvez possamos ser bem-sucedidos na segunda fase, entrando em algum tipo de acordo que adie o desfecho inevitável” (KÜBLER-ROSS, 2017, p. 58).

O quarto estágio, da depressão, ocorre quando o indivíduo não é capaz mais de negar a perda. Após passar por fases mais combativas, como negação e raiva, o indivíduo enfrenta o luto de forma mais intensa na quarta fase. A autora divide a depressão em duas espécies: a reativa e a preparatória. A primeira ocorre quando há outras perdas devido à morte, como por exemplo, um emprego. A segunda, por seu turno, serve como instrumento de preparação para perdas iminentes, facilitando o estado de aceitação (KÜBLER-ROSS, 2017).

Por fim, o quinto e último estágio é o da aceitação. Nesta fase, as pessoas conseguem expressar de forma mais clara seus sentimentos, emoções, frustrações, etc. A autora alerta que este estágio não se confunde com a felicidade, é como se a dor tivesse esvanecido e a luta tivesse cessado (KÜBLER-ROSS, 2017).

#### **4. O PARADIGMA DA RESSUSCITAÇÃO DIGITAL DOS MORTOS**

O ser humano não é preparado naturalmente para a perda. Tanto é que, diante de um processo de luto, pode-se ter diversos tipos de reações, como por exemplo, negação, raiva, barganha, etc. Antes do advento da internet e de seus magníficos elementos, a perda real de um objeto amado possibilitava, com o tempo, o desinvestimento

libidinal. No entanto, o surgimento de um novo paradigma, o da ressuscitação digital dos mortos, parece revolver assuntos até então já sedimentados na psicanálise.

Em princípio, para assimilar sob que base se funda o paradigma da ressuscitação digital, é fundamental analisar, ainda que brevemente, o conceito de Inteligência Artificial (IA). Lacerda (2022) enfatiza que a inteligência artificial pode ser compreendida, em um sentido lato, como a tentativa de fazer um computador funcionar como uma mente humana, para tanto, este sistema de computador deve ser semelhante à inteligência humana em princípios, mecanismos e funções, mas não necessariamente na estrutura interna, comportamentos externos e capacidade de resolução de problemas.

Divino (2022) menciona que uma abordagem moderna da inteligência artificial se funda, sobremaneira, no conceito de agente racional. Para o autor, a IA é um agente capaz de receber informações do ambiente através de sensores para performar em ações de tomada de decisões. Destaca ainda que para que um agente seja considerado inteligente devem existir fatores sociais e políticos que afetem o seu sistema decisório.

Atualmente a IA não assume apenas funções meramente intrumentais, como o processamento de bilhões de dados e boas performances em jogos, mas consegue imitar de forma fidedigna a imagem e voz ou mesmo levar adiante a consciência de pessoas já falecidas. Nesse espectro, surge a chamada ressuscitação digital dos mortos.

De acordo com Sá e Naves (2022), a ressuscitação digital pode ser compreendida como a recriação exata de imagem e voz, através da manipulação digital de registros de som e de imagem de pessoas já falecidas. Essa realidade, ao contrário do que parece, está sendo inserida paulatinamente na nossa sociedade, chamando a atenção para aspectos de ordem existencial, patrimonial e social.

A copa do mundo do Catar revolveu um dos casos de ressuscitação digital, o do jogador Diego Maradona. Falecido em 25 de novembro de 2020, Diego Maradona não pôde acompanhar a copa do mundo

de 2022, no entanto, graças a um sistema de inteligência artificial e técnicas de filmagem em 3D, o craque foi ressuscitado digitalmente por uma empresa argentina, tendo os fãs uma oportunidade de falar com o jogador. Foi instalado um museu itinerante no aeroporto de Doha, onde era possível interagir com Maradona em até 10 idiomas a partir de um sistema de IA que simula respostas e que é capaz de reproduzir de forma idêntica os registros sonoros da voz do jogador.<sup>100</sup>

Outro caso, também do mundo do futebol, ocorreu no Brasil no ano de 2021. A empresa Mercado Livre, lançou uma campanha de dia dos pais, e, conjuntamente com empresa SoundThinkers exibiu uma propaganda onde recriou, através de sistema de inteligência artificial (síntese neural), a voz de José Antunes Coimbra, pai do ex-jogador de futebol Zico. Na propaganda, o pai do futebolista proclama frases como “vai meu filho, faz um gol para mim”, em alto e bom tom no meio do estádio Maracanã, surpreendendo o jogador com determinado pedido que nunca foi dito ou manifestado em vida.<sup>101</sup>

Semelhantemente, em agosto de 2022, o cantor Elvis Presley foi ressuscitado digitalmente no programa de calouros America’s Got Talent. No referido programa, o cantor realiza nova performance, emitindo frases que não foram ditas em vida, através da combinação de sistema de Inteligência Artificial, imagens em 3D e utilização de dublês.<sup>102</sup>

No dia 15 de maio de 2023, a marca “Senna Brasil” veiculou um vídeo no Instagram, onde a voz do piloto Ayrton Senna foi reconstruída via sistema de IA. A marca do piloto, falecido em 1994, lançou uma campanha intitulada “busque a sua verdade”.<sup>103</sup> No referido vídeo, a

---

100 CARDOSO, Jeniffer. Inteligência Artificial faz Maradona “voltar à vida” no Catar. Olhar Digital. 27 de nov. 2022. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2022/11/27/pro/inteligencia-artificial-faz-maradona-voltar-a-vida-no-catar-assista/>. Acesso em: 28 nov. 2022.

101 Propaganda disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DQEIKfl7VhI>. Acesso em: 28 nov. 2022.

102 Vídeo disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Jr8yEgu7sHU>. Acesso em: 28 nov. 2022.

103 RAMÍREZ, Luis. Voz de Ayrton Senna é reconstituída com inteligência artificial; ouça agora. Material promocional faz com que brasileiro leve mensagem de luta às novas

voz reconstruída de Ayrton Senna emana: “*Dentro de você existe uma força que te empurra para frente, te joga pro alto e abre um horizonte que é só seu. Essa força alguns chamam de sonho, instinto, talento, vocação, frio na barriga. Eu chamo de verdade, essa força, não importa como você chama, mas como você busca e se inspira todo dia para ser a melhor versão de você mesmo*”.<sup>104</sup>

No início de julho de 2023, foi veiculada uma propaganda comemorativa aos 70 anos da marca Volkswagen. Na referida publicidade, a cantora Elis Regina, falecida desde 1982, foi ressuscitada digitalmente para fazer um dueto com a filha Maria Rita. Elis aparece ao lado de Maria Rita dirigindo uma Kombi antiga e compõe o dueto da música “como nossos pais”, sucesso conhecido em sua voz, na década de 70.<sup>105</sup>

Em todos esses casos, em que pese sua inofensividade, pois as pessoas aqui citadas não tiveram suas imagens colocadas em contextos que deturpam uma imagem construída socialmente, ainda assim é preciso observar alguns aspectos a partir da perspectiva do Direito, tais como **(i)** se houve consentimento do titular da imagem e voz em vida, para a realização dos projetos; **(ii)** se houve cessão voluntária de arquivos por parte dos legitimados; **(iii)** a questão envolta aos direitos da personalidade; e **(iv)** a ausência de *deep fake*.

Sobre a primeira questão **(i)**, é necessário observar se houve consentimento manifestado em vida pelo titular da imagem e voz. Esse consentimento é imprescindível para a licitude dos projetos de ressuscitação digital e deve se dar por meio de documento escrito.

---

gerações. MotorSport.com, 15 mai. 2023. Disponível em: [https://motorsport.uol.com.br/f1/news/video-voz-de-ayrton-senna-e-reconstituída-com-inteligência-artificial-ouca\\_10469793/#:~:text=Por%20meio%20de%20um%20v%C3%ADdeo,de%20San%20Marino%2C%20em%20%C3%8Dmola](https://motorsport.uol.com.br/f1/news/video-voz-de-ayrton-senna-e-reconstituída-com-inteligência-artificial-ouca_10469793/#:~:text=Por%20meio%20de%20um%20v%C3%ADdeo,de%20San%20Marino%2C%20em%20%C3%8Dmola). Acesso em 15 mai. 2023.

104 Campanha “busque a sua verdade”. Instagram: Senna Brasil. 15 mai. 2023. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CsQoX-iNdwv/>. Acesso em 15 mai. 2023.

105 Elis Regina aparece cantando ao lado da filha Maria Rita em campanha feita com inteligência artificial. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2023/07/04/elis-regina-aparece-cantando-ao-lado-da-filha-maria-rita-em-campanha-da-volkswagen-feita-com-inteligencia-artificial.ghtml>>. Acesso em 11 jul. 2023.

Quando prestado o consentimento, este não importa em transferência do direito de imagem (nem em direitos da personalidade); o consentimento vai atuar como suporte fático para a criação de um direito subjetivo (fundado na exploração do direito de imagem), e como limitador para a utilização da imagem e voz após a morte do titular.

Este direito subjetivo, criado negocialmente, por sua vez, seria responsável por fixar limites temporais, temáticos, pessoais e espaciais. Os limites temporais deverão ser fixados por termo final ou condição resolutiva. Os limites temáticos se vertem no contexto em que a imagem e voz será colocada. Os limites pessoais se consubstancia nas pessoas a quem se concede o uso e exploração da imagem (SÁ, NAVES, 2022). Já os limites espaciais fixam quais os locais em que a imagem será colocada, como por exemplo, atuação na TV ou internet, bem como a delimitação geográfica que se imporá à manipulação destes registros de som e imagem.

**(ii)** a cessão de arquivos de imagem e som de uma pessoa falecida, para que seja ressuscitada digitalmente, deve ocorrer de forma voluntária por parte dos detentores do direito subjetivo de exploração, porquanto ilícito seria o uso involuntário e não autorizado por parte de pessoas e empresas,<sup>106</sup> já que a ressuscitação digital pode revolver aspectos de ordem existencial e patrimonial.

Em relação aos direitos da personalidade **(iii)**, em que pese morto não possuir personalidade (Art. 6º do Código Civil), deve-se observar se não há violação da imagem atributo, ou seja, da imagem construída socialmente pelo titular da imagem e voz.<sup>107</sup>

---

106 O uso involuntário pode importar tanto em responsabilidade civil por pretensão restitutiva, quando ocorre exploração lucrativa indevida da voz e imagem do falecido, enriquecimento sem causa (Art. 884 do Código Civil), bem como responsabilidade civil por pretensão indenizatória, nos casos em que a responsabilidade extracontratual gere danos aos herdeiros não contratantes.

107 Segundo Sá e Naves “imagem-retrato é a materialização audiovisual do indivíduo por meio de representação da personalidade. E imagem-atributo se relaciona aos aspectos de construção da personalidade, ali inseridos valores e construção de vida” (SÁ; NAVES, 2022).

Por fim, diante da ressuscitação digital é importante se atentar para que o ato não incorra em *deep fake* (iv).<sup>108</sup> Em todos os casos é necessário sinalizar, de forma transparente e em linguagem compreensível para qualquer cidadão comum, que aquela imagem passou por um processo de edição computadorizada e/ou que a voz que se escuta foi produzida através de sistemas de Inteligência Artificial.

Stefano Rodotà (2021), ao fazer uma análise sobre a transição para direitos pós-humanos, como é o caso da ressuscitação digital dos mortos, destaca que a aceitabilidade destes direitos está subordinada ao respeito à igualdade, autonomia e dignidade das pessoas. Ressalta ainda que é preciso observar princípios de referência, como o princípio da precaução e outros princípios fundamentais (como dignidade, não discriminação, autonomia, privacidade e inviolabilidade do corpo), e princípios de admissibilidade no caso concreto (princípios de necessidade, finalidade, proporcionalidade e adequação). Pondera ainda que:

O conjunto dos princípios e das regras legais se coloca, de modo geral, como um possível freio às derivas tecnológicas. Ademais, ao poder de uma técnica que se manifesta como produção ilimitada de aplicações não pode ser oposto um direito fraco, “amputado de sua causa final”. Retorna-se, assim, à necessidade de jamais perder de vista aquela constitucionalização da pessoa que é resultado de um longo processo e que encontrou reconhecimento também em documentos que são diretamente mensurados pelas transformações do ser humano. (RODOTÀ, 2021, p. 129).

---

108 *Deep Fake* é a manipulação dos registros de som e imagem de modo a gerar aparência de fato real de situações que não ocorreram. O objetivo é, através de técnicas avançadas de computação, imitar pessoas, colocar a imagem em contextos não realísticos, mas com a intenção de enganar os observadores não atentos.



Em suma, o respeito à integridade do corpo sobrevive às mudanças tecnológicas, devendo a pessoa ser respeitada em sua integridade física e psíquica, na sua dimensão biológica e tecnológica (RODOTÀ, 2021, p. 129).

#### **4.1. RESSUSCITAÇÃO DIGITAL, PULSÕES E A SUBLIMAÇÃO DO LUTO**

Para entender como a sublimação ocorre, primeiro é imprescindível compreender o conceito de pulsão. Azevedo e Neto (2015) destacam que Freud, desde o início de sua obra vai mencionar diversos termos que mais tarde seriam conhecidos como pulsão. Assim, em um primeiro estágio, as pulsões apareciam como “excitações”, “ideias afetivas”, “impulsos anelantes” e “estímulos endógenos”. Os autores mencionam que “em um primeiro momento Freud acreditava que todas as pulsões consistiam em movimento psíquico, pois seriam decorrentes de um quantum de energia que impelia o psiquismo à ação”. (AZEVEDO; NETO, 2015, p. 69).

Coutinho Jorge (2008) ao dispor sobre a pulsão, assinala que na obra “Pulsões e suas vicissitudes”, Freud dirá que “uma pulsão nos aparecerá como um conceito fronteiriço entre o psíquico e o somático, como um representante psíquico dos estímulos que provêm do interior do corpo e alcançam a mente, como uma medida de exigência de trabalho que é imposta à mente em consequência de sua ligação com o corporal”. (COUTINHO JORGE, 2008, p. 49).

Em que pese a pulsão ser uma energia que impele o psiquismo à ação, não se confunde com instinto. Instinto está mais ligado à sobrevivência, e a pulsão correlacionada aos mecanismos de prazer. Coutinho Jorge (2008) ainda destaca a relação entre o dualismo pulsional proposto por Freud, que polarizou dois grandes campos de pulsão:

Entretanto, no primeiro dualismo pulsional proposto por Freud em “A concepção psicanalítica da perturbação psicogênica da visão” (1910), que opunha as pulsões sexuais às pulsões de autoconservação (ou pulsões do eu), tal irredutibilidade do sexual à reprodução para a sexualidade humana fica pouco nítida. Pois através desse dualismo, Freud polariza dois grandes conjuntos de pulsões precisamente em torno da questão da reprodução: as pulsões de autoconservação realizam as funções de preservação do indivíduo, como a alimentação, ao passo que as pulsões sexuais realizam as funções de manutenção da espécie. (COUTINHO JORGE, 2008, p. 48).

Sendo assim, o autor propõe o seguinte esquema (COUTINHO JORGE, 2008, p. 48):

**Pulsões sexuais x Pulsões de autoconservação**



**Pulsões de vida**

**x**

**Pulsão de morte**

Azevedo e Neto (2015) evidenciam que Freud reviu a primeira divisão que havia feito – em pulsões sexuais e pulsões de autopreservação – e propôs a existência de uma nova dualidade na vida psíquica: as energias que impelem à ação e energias que levam à inanição. As energias que levam à ação consistiam na junção entre pulsões sexuais e pulsões de autopreservação, conhecidas como pulsão de vida, e aquelas que levavam à estagnação ou à tendência de eliminação da estimulação do organismo, como pulsão de morte.<sup>109</sup>

---

109 Pulsão de vida teria uma origem na libido sexual, na vontade de se criar as coisas; e a pulsão de morte seria mais voltada para resolver desprazeres da vida, com o objetivo de retornar ao prazer que tínhamos anteriormente. A pulsão por morte está associada à nossa agressividade, é conhecida assim em razão de seu objetivo ser sempre acabar

Por outro lado, a sublimação, segundo Coutinho Jorge (2008) seria um desvio da pulsão do sexual para o não sexual, sendo ainda um desvio da perversão para o social. Mendes (2011) complementa a afirmativa ao destacar que “na sublimação a pulsão mantém seu teor sexual, modificando sua finalidade, que se desvia do sexual para o social” (MENDES, 2011, p. 57). Em linhas gerais, pode-se afirmar que a sublimação direciona a pulsão para algo socialmente aceito. Uma pulsão é sublimada quando visa um novo alvo que não é sexual.

Coutinho Jorge evidencia que na sublimação, o indivíduo passa a encarar a dimensão do impossível:

O recalque lida com a satisfação sexual no nível do proibido, ao passo que, no caso da sublimação, o sujeito abandona a referência à satisfação sexual direta e lida com ela em sua dimensão de impossível. Assim, o impossível da satisfação, em jogo na pulsão, encontra na sublimação sua possibilidade de manifestação plena, pois **a sublimação revela a estrutura do desejo humano enquanto tal**, ao revelar que, para além de todo e qualquer objeto sexual, se esconde o vazio da Coisa, do objeto enquanto radicalmente perdido (COUTINHO JORGE, 2008, p. 154-155).

Conforme abordado no ponto 2, o trabalho do luto consiste no teste de realidade, este teste demonstrará que o objeto amado já não mais existe e a partir daquele momento será necessário retirar o investimento libidinal do objeto perdido. Este teste de realidade vai envolver o ego em uma percepção narcísica, assim, o indivíduo perante a situação de seguir o mesmo destino do objeto amado ou de continuar vivo, é convencido pelo prazer de estar vivo (pulsão de autopreservação > pulsão por vida) e assim se “desliga” do objeto,

---

com todo o desprazer que o “Eu” passa. Através da pulsão de morte tenta-se voltar para o estágio antes do nascimento ou pós morte. A pulsão é uma mistura psíquica e somática, é fisiológica e psíquica. (interpretação dos autores).

conseguindo desviar seu investimento libidinoso (pulsões sexuais) para outro objeto, ocorrendo assim a sublimação.

No entanto, o paradigma da ressuscitação digital dos mortos (que prescinde de reflexões jurídicas, como acima apresentado) aparece como uma nova forma de contornar as representações internas, criando, através de uma representação externa, uma nova existência de um objeto já perdido. Como visto, o enfrentamento do processo de luto é árduo, e por vezes lento, tendo o indivíduo passar por diversas fases como negação, raiva, barganha, depressão e aceitação, para então promover o desinvestimento libidinal de um objeto perdido e viver a sublimação.

Consoante acentuado por Freud (1917), nunca se perde a representação interna de um objeto e a grande dificuldade resulta em retirar o investimento libidinoso à esta representação. A existência de um objeto externo, criado por meio da ressuscitação digital dos mortos – que é capaz de interagir com fidedgnidade com as pessoas – parece ser um mecanismo que não permite que o investimento libidinal seja cessado, e conseqüentemente não ocorra o processo de sublimação do luto.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O luto é um dilema que perpassa por toda a vida humana, desde os primórdios do desenvolvimento, o ser humano não é acostumado a perder. O ego cria mecanismos de defesa que resultam em própria autopreservação do indivíduo. Através do teste de realidade proposto por Freud, o indivíduo tem que se defrontar com lembranças do objeto perdido e tentar promover o desinvestimento libidinal. O narcisismo também atua de maneira importante ao revelar para o indivíduo que este não deve seguir o mesmo destino do objeto perdido e sim se desligar deste para manter o prazer de estar vivo, neste momento ocorre a sublimação do luto.

Ocorre que novas representações digitais da personalidade tem modificado conceitos, até então, sedimentados na psicanálise. A ressuscitação digital dos mortos que se consubstancia na recriação exata de imagem e voz, através da manipulação digital de registros de som e de imagem de pessoas já falecidas, vem sendo inserida paulatinamente na nossa sociedade, de uma forma cada vez mais crescente.

Essa recriação permite uma interação cada vez mais constante e quase realística com pessoas falecidas, falando-se atualmente na criação de corpos tecnológicos e/ou eletrônicos. Esses corpos, através da ciberconsciência,<sup>110</sup> seriam capazes de projetar no ambiente digital uma perpetuação de uma pessoa já falecida como se a morte já não fosse um limiar entre a conexão do indivíduo com o mundo terreno.

Como visto, a ressuscitação digital dos mortos demanda uma especial atenção do Direito, especialmente a respeito do uso e seus limites – como apresentado anteriormente, e, para além da ótica jurídica, o uso dessas tecnologias para trazer à vida, ainda que virtualmente, pessoas já falecidas, deve ser observada à luz dos impactos psíquicos que tal prática terá no enfrentamento ao luto.

Observando o fenômeno a partir da psicanálise proposta por Freud e Klein, foi possível constatar que a ressuscitação digital dos mortos promove a existência de um objeto externo (mesmo já tendo sido perdido organicamente) capaz de trazer consistência às representações internas de objetos que temos inscritos em nós. Dessa forma, não há a perda do investimento libidinal em relação ao objeto perdido e, por conseguinte, o indivíduo não consegue passar pelas fases do luto de forma a sublimar este dilema psicanalítico.

---

110 Para Rothblatt (2016), as informações que fazemos *upload* na internet, constitui arquivos mentais que serão utilizados por sistemas de *mindware* para replicar com fidelidade nossos clones mentais. Estes clones serão capazes de pensar, sentir e agir de maneira tão semelhante ao original.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Monia Karine; NETO, Gustavo Adolfo Ramos Mello. **O desenvolvimento do conceito de pulsão de morte na obra de Freud.** Revista Subjetividades, Fortaleza, 15 (1): 67-75, abril., 2015.

CAVALCANTI, Andressa Katherine Santos; SAMCZUK, Milena Lieto; BONFIM, Tânia Elena. **O conceito psicanalítico do luto: uma perspectiva a partir de Freud e Klein.** Revista Psicólogo Informação. Ano 17, n. 17, jan. a dez. 2013. P. 87-105.

COUTINHO JORGE, Marco Antonio. **Fundamentos da psicanálise de Freud a Lacan.** 5 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. **Teoria procedimental do sujeito de direito e inteligência artificial: a subjetividade jurídica entre ficção e facticidade.** Belo Horizonte, 2022. 261 f. Orientador: Rodrigo Almeida Magalhães Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

FREUD, Sigmund. **Luto e Melancolia** (1917 [1915]). In:\_\_\_\_\_. A história do Movimento Psicanalítico, Artigos sobre a Metapsicologia e outros trabalhos (1914- 1916). Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Vol. XIV, Rio de Janeiro: Imago, 1996. p. 245-263.

KLEIN, Melanie. **O luto e suas relações com os estados maníaco-depressivos (1940).** In: Amor, culpa e reparação e outros trabalhos (1921-1945). Obras Completas de Melanie Klein. Vol. I, Rio de Janeiro: Imago, 1996.

KÜBLER-ROSS, Elisabeth. **Sobre a morte e o morrer: O que os doentes terminais têm para ensinar a médicos, enfermeiras, religiosos e aos seus próprios parentes.** Brasil, WMF Martins Fontes, 2017.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Estatuto jurídico da inteligência artificial: entre categorias e conceitos, a busca por marcos regulatórios**. Belo Horizonte, 2022. 236 f. Orientadora: Maria de Fátima Freire de Sá Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estudo Prévio: A morte. In: Autonomia e morte digna**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2022.

MENDES, Eliana Rodrigues Pereira. **Pulsão e Sublimação: a trajetória do conceito, possibilidades e limites**. Revista Reverso, Belo Horizonte, ano 33, n. 62, p. 55-68, Set. 2011.

RAMÍREZ, Luis. **Voz de Ayrton Senna é reconstituída com inteligência artificial; ouça agora**. Material promocional faz com que brasileiro leve mensagem de luta às novas gerações. MotorSport.com, 15 mai. 2023. Disponível em: <https://motorsport.uol.com.br/f1/news/video-voz-de-ayrton-senna-e-reconstituída-com-inteligencia-artificial-ouca-agora/10469793/#:~:text=Por%20meio%20de%20um%20v%C3%ADdeo,de%20San%20Marino%2C%20em%20%C3%8Dmola>. Acesso em 15 mai. 2023.

RODOTÀ, Stefano. **Pós-Humano**. Tradução de Carlos Nelson Konder. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 27, p. 113-144, jan./mar. 2021.

ROTHBLATT, Martine. **Virtualmente humanos: as promessas e os perigos da imortalidade digital**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2016.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **A ressuscitação digital dos mortos. In: Tutela jurídica do corpo eletrônico: novos desafios ao direito digital**. Cristiano Colombo;

Wilson Engelmann; José Luiz de Moura Faleiros Júnior (Orgs.). Indaia-  
tuba, SP: Editora Foco, 2022.