ESCOLA GAÚCHA DE DIREITO

REVISTA

ESCOLA GAÚCHA DE DIREITO

REVISTA DA ESCOLA GAÚCHA DE DIREITO

Journal of the Gaúcha School of Law

Edição nº. 2
Janeiro – Junho
2025

© 2025 Revista da Escola Gaúcha de Direito (EGD)
Printed in Brazil

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.
As opiniões emitidas em artigos ou notas assinadas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores.

Esta revista encontra-se disponível também em
http://www.escolagauchadedireito.com/revista

Pede-se permuta
Pídese canje
Man bittet um Austausch
We ask for Exchange
On demande l'échange
Si riquiere lo scambio

ISSN
3086-0199

EDITOR-CHEFE
José Arthur Sedrez

CORPO EDITORIAL
Domingos Polini Netto
Júlio César Souza dos Santos
Karoline Fernandes Pinto Lopes
Leonardo Simchen Trevisan
Letícia da Silva Nigris
Maikon Cristiano Glasenapp
Manoel Maurício Ramos Neto
Maria Rita Rodrigues
Marina Teixeira Monteiro
Patricia da Silva
Roberto Beijato Junior
Rudolf Mateus de Jesus Specht
Taís Fernanda Kusma

SUMÁRIO
CONTENTS

EDITORIAL 9
Editorial

A Proteção Integral do Trabalhador Responsável por Criança com Transtorno do Espectro Autista (TEA) 11
The Comprehensive Protection of the Worker Responsible for a Child with Autism Spectrum Disorder (ASD)
Fabíola de Morais Castagnera

Desvio de Função no Vínculo Empregatício e a sua Conexão com o Processo Constitucional: Entre os Direitos Garantidos e as Lacunas Jurídicas 27
Misassignment of Duties in the Employment Relationship and Its Connection with Constitutional Procedure: Between Guaranteed Rights and Legal Gaps
Gabriel Mateus Ferreira Pereira

A Adequabilidade do uso de Habeas Corpus como Via Recursal Indireta ao Supremo Tribunal Federal 45
The Adequacy of Using Habeas Corpus as an Indirect Appellate Remedy before the Federal Supreme Court
Guilherme de Oliveira

As Incompatibilidades Éticas do Uso de Inteligência Artificial com a Tutela dos Direitos Fundamentais 60
The Ethical Incompatibilities of Artificial Intelligence Use with the Protection of Fundamental Rights
Jones Gasparin Junior

A Impossibilidade da Representação em Rousseau: Fundamentos para uma Crítica Radical ao Constitucionalismo Liberal 74
The Impossibility of Representation in Rousseau: Foundations for a Radical Critique of Liberal Constitutionalism
José Arthur Sedrez

A Inversão da Ordem de Oitiva no Interrogatório do Réu: Implicações para a Ampla Defesa no Processo Penal Brasileiro 107
The Inversion of the Order of Defendant Interrogation: Implications for the Right to a Full Defense in Brazilian Criminal Procedure
Larissa Spironello Boff

Saúde Mental nas Relações Laborais e a Justiça do Trabalho 123
Mental Health Labor Relations and the Labor Justice
Lucila de Quadros da Silva

A Licitude do Acesso aos Registros Telefônicos em Inquérito Policial sem Prévia Autorização Judicial 151
The Lawfulness of Accessing Telephone Records in a Police Investigation Without Prior Judicial Authorization
Marlon dos Santos Vieira

ANAIS DO FÓRUM INTERNACIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS
Proceedings of the International Forum on Fundamental Rights

Fake News e a Ascensão do Populismo: Impactos na Democracia 181
Fake News and the Rise of Populism: Impacts on Democracy
Laura Campanha Ortiz Raymundi

Imigração e a ODS8 da Agenda 2030 da ONU: Em busca do trabalho digno 197
Immigration and UN Agenda 2030's SDG 8: In Pursuit of Decent Work
Raquel Von Hohendorf
Pietra Gomes

Editorial

Editorial

É com grande entusiasmo que apresentamos mais uma edição da Revista da Escola Gaúcha de Direito, composta por reflexões instigantes e necessárias, em um momento histórico marcado por complexas tensões entre avanço tecnológico, transformações sociais e persistentes lacunas normativas. Esta edição reúne artigos que evidenciam o compromisso da comunidade acadêmica com o aprofundamento crítico e plural dos direitos fundamentais, da justiça social e da efetividade constitucional.

A diversidade temática que atravessa os textos aqui publicados revela um traço central da missão acadêmica: a abertura à crítica e à complexidade. Questões emergentes como a proteção ao trabalhador responsável por criança com transtorno do espectro autista, abordada por Fabíola de Morais Castagnera, e a saúde mental nas relações laborais, explorada por Lucila de Quadros da Silva, convidam à superação da rigidez institucional em nome de uma tutela concreta da dignidade humana no mundo do trabalho.

No campo da teoria constitucional e da filosofia política, o professor José Arthur Sedrez propõe uma releitura provocadora da impossibilidade de representação em Rousseau como fundamento para a crítica ao constitucionalismo liberal, lançando pontes entre o pensamento clássico e os impasses contemporâneos da representação política. Gabriel Mateus Ferreira Pereira, por sua vez, examina o desvio de função no vínculo empregatício como questão constitucional, revelando as zonas cinzentas entre norma e realidade.

Guilherme de Oliveira analisa, com precisão técnica, a adequabilidade do habeas corpus como via recursal indireta ao Supremo Tribunal Federal, contribuindo para o debate sobre os limites e possibilidades dos instrumentos processuais na garantia de direitos. Já Larissa Spironello Boff examina a inversão da ordem de oitiva no interrogatório do réu à luz da ampla defesa, destacando um ponto crucial na arquitetura das garantias penais.

No campo do Direito e tecnologia, Jones Gasparin Junior alerta para os riscos éticos do uso de inteligência artificial frente à tutela dos direitos fundamentais, em uma análise que transcende o entusiasmo técnico para convocar à responsabilidade crítica.

Também se destacam as análises de Marlon dos Santos Vieira sobre o acesso a dados telefônicos em inquérito policial sem autorização judicial — tema de constante tensão entre segurança e privacidade.

Por fim, a edição traz uma seção especial com os Anais do Fórum Internacional de Direitos Fundamentais, coroada pela análise de Laura Campanha Ortiz Raymundi sobre fake news e a ascensão do populismo, tema incontornável para quem se debruça sobre os riscos atuais à democracia e as contribuições de Raquel Von Hohendorf e Pietra Gomes sobre imigração e trabalho digno, em diálogo com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU.

Cada artigo, à sua maneira, reafirma a vocação crítica da Escola Gaúcha de Direito: formar juristas comprometidos com a justiça, a reflexão e a transformação. Esta revista é também um espaço de resistência intelectual frente à vulgarização do discurso jurídico e à acomodação institucional. Que a leitura inspire ação, estudo e debate.

O editor.

A Proteção Integral do Trabalhador Responsável por Criança com Transtorno do Espectro Autista (TEA)

The Comprehensive Protection of the Worker Responsible for a Child with Autism Spectrum Disorder (ASD)

Fabíola de Morais Castagnera
Bacharelanda em Direito pela Faculdade IDEAU, campus Passo Fundo/RS
fabiolacastagnera7@gmail.com

O presente trabalho aborda a proteção integral do trabalhador responsável pelo cuidado de criança com Transtorno do Espectro Autista (TEA), à luz dos princípios constitucionais brasileiros, especialmente o da dignidade da pessoa humana e da proteção à família. A análise parte da constatação de que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, assegura prioridade absoluta à proteção da criança e do adolescente, impondo ao Estado e à sociedade o dever de garantir condições que assegurem o pleno desenvolvimento destes sujeitos, em especial aqueles com deficiência. Destaca-se a necessidade de reconhecer o cuidador, geralmente um dos pais, como sujeito de direitos trabalhistas específicos, capazes de viabilizar a conciliação entre suas responsabilidades familiares e profissionais. O estudo discute a importância do direito à adaptação razoável no ambiente laboral, previsto na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, e a aplicação das diretrizes da Lei nº 12.764/2012, que trata da Política Nacional para pessoas com TEA. Conclui-se que a efetivação dessas proteções é essencial para garantir a inclusão social, a dignidade e a qualidade de vida tanto da criança com TEA quanto do trabalhador cuidador, configurando-se como um avanço significativo no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Adaptação Razoável; Dignidade da Pessoa Humana; Proteção Integral; Trabalhador Cuidador; Transtorno do Espectro Autista

This paper addresses the comprehensive protection of workers responsible for caring for children with Autism Spectrum Disorder (ASD), in light of Brazilian constitutional principles, especially the dignity of the human person and family protection. The analysis begins with the recognition that the 1988 Federal Constitution, in its article 227, guarantees absolute priority to the protection of children and adolescents, imposing on the State and society the duty to ensure conditions that promote their full development, particularly those with disabilities. It highlights the need to recognize the caregiver, usually one of the parents, as a subject of specific labor rights that enable the reconciliation of family and professional responsibilities. The study discusses the importance of the right to reasonable accommodation in the workplace, as provided by the Brazilian Law of Inclusion of Persons with Disabilities, and the application of the guidelines of Law No. 12,764/2012, which establishes the National Policy for people with ASD. It concludes that the effective implementation of these protections is essential to guarantee social inclusion, dignity, and quality of life both for the child with ASD and the caregiving worker, representing a significant advance in the Brazilian legal system.

Keywords: Autism Spectrum Disorder; Comprehensive Protection; Caregiving Worker; Reasonable Accommodation; Dignity of the human person.

Considerações Iniciais

A proteção integral da criança e do adolescente, consagrada no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, constitui um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro. Quando se trata de crianças com deficiência, como aquelas diagnosticadas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), essa proteção deve ser ainda mais efetiva, considerando as múltiplas barreiras enfrentadas por essas famílias, tanto no campo social quanto jurídico.

Diante disso, é fundamental refletir sobre a condição do trabalhador que assume a responsabilidade direta pelo cuidado de uma criança com TEA. Esse cuidador, frequente-

mente um dos pais, é quem enfrenta os desafios cotidianos de garantir o acesso da criança à saúde, à educação especializada, aos tratamentos terapêuticos multidisciplinares e à inclusão social. No entanto, o sistema trabalhista brasileiro ainda apresenta lacunas na efetivação de políticas públicas que assegurem a esses trabalhadores a conciliação entre a vida profissional e os cuidados essenciais à criança.

É nesse contexto que a proteção integral, não apenas da criança, mas também de seu núcleo familiar, se revela uma exigência ética e jurídica. A dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e a função social da empresa, princípios constitucionais previstos nos artigos 1º, III e IV e 170 da Constituição Federal, devem ser interpretados em harmonia com os direitos sociais previstos no artigo 6º especialmente o direito ao trabalho e à proteção da família.

Assim, o presente artigo tem por objetivo analisar a necessidade de uma proteção trabalhista específica ao responsável por criança com Transtorno do Espectro Autista, observando os avanços normativos, os dispositivos constitucionais aplicáveis, as diretrizes da Lei nº 12.764/2012 (Lei Berenice Piana) que vem sendo construída com base no princípio do melhor interesse da criança e na busca por uma sociedade mais inclusiva e justa.

Desenvolvimento

Ao tratar da proteção integral do trabalhador que cuida de uma criança com Transtorno do Espectro Autista (TEA), parte-se da premissa de que a Constituição Federal de 1988 incorporou a doutrina da proteção integral como um dos pilares dos direitos da infância e adolescência, conforme estabelece o artigo 227. Essa pro-

teção deve ser efetivamente estendida àqueles que assumem o papel de cuidadores, especialmente os pais ou responsáveis legais que, no cotidiano, asseguram a plena realização dos direitos da criança com TEA. No centro do ordenamento jurídico, a valorização do ser humano impulsiona a construção de um sistema que assegure o bem-estar e a harmonia dos vínculos sociais essenciais para o desenvolvimento pleno da pessoa e da coletividade, conforme veremos a seguir.

A Pessoa com Deficiência e o Transtorno do Espectro Autista: Definição e Direitos Fundamentais

As pessoas com deficiência, segundo a lei brasileira, têm direitos especiais que garantem sua participação completa na sociedade, com as mesmas oportunidades que as outras pessoas. Essa ideia atual surgiu com o avanço das leis e a inclusão dos direitos humanos na legislação do Brasil, principalmente depois que o país adotou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), que passou a ter força de emenda na Constituição pelo Decreto nº 6.949/2009, conforme o artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal. O artigo 1º da CDPD explica que "pessoas com deficiência são aquelas que têm limitações duradouras de origem física, mental, intelectual ou sensorial, que, junto com várias dificuldades, podem impedir sua participação total e igual na sociedade".

No Brasil, essa definição foi incorporada pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que, em seu artigo 2º, reafirma que a deficiência deve ser compreendida não apenas como uma limitação individual, mas como o resultado da interação entre as limitações pessoais e as barreiras impos-

tas pelo meio físico, social, cultural e atitudinal. Essa abordagem social da deficiência afasta concepções ultrapassadas e discriminatórias, reconhecendo que o problema não está na pessoa, mas nas barreiras que a sociedade cria.

No caso específico do Transtorno do Espectro Autista (TEA), a legislação brasileira avançou ao reconhecer, de forma expressa, que a pessoa diagnosticada com TEA é considerada pessoa com deficiência para todos os efeitos legais. A Lei nº 12.764/2012 (Lei Berenice Piana), que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, determina em seu artigo 1º, § 2º, que "a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais". Essa equiparação é essencial para garantir às pessoas com TEA o acesso aos direitos assegurados às pessoas com deficiência, inclusive no âmbito do trabalho, da educação, da saúde e da assistência social.

Do ponto de vista médico e neuropsicológico, o TEA é classificado como um transtorno do neurodesenvolvimento que se manifesta nos primeiros anos de vida e se caracteriza, principalmente, por atrasos e/ou dificuldades na interação social e comunicação, além da presença de comportamentos repetitivos e interesses restritos (VOLKMAR et al., 2014). Embora o autismo possa, em alguns casos, estar associado à deficiência intelectual, é importante destacar que ele se distingue desta pelo curso, impacto e tratamento, o que exige abordagens terapêuticas e educacionais individualizadas. A compreensão dessa diferença é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas inclusivas, pois o TEA apresenta uma ampla variabilidade de manifestações o que demanda estratégias específi-

cas de apoio para cada indivíduo e sua família.

No campo dos direitos fundamentais, a pessoa com TEA é titular de um conjunto de garantias constitucionais e legais que visam assegurar sua dignidade, autonomia e inclusão social. Entre esses direitos, destacam-se:

O direito à saúde que assegurado pelo artigo 196 da Constituição Federal e regulamentado no artigo 3º da Lei nº 12.764/2012, garante à pessoa com TEA o acesso a tratamentos multidisciplinares especializados e gratuitos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), incluindo terapias, acompanhamento psicológico e fonoaudiológico, entre outros serviços essenciais.

O direito à educação inclusiva previsto no artigo 208, inciso III, da Constituição Federal e no artigo 8º da Lei nº 12.764/2012, assegura o acesso à educação em escolas regulares, com os apoios necessários, como profissionais de apoio escolar e adaptações pedagógicas.

O direito à prioridade no atendimento garantido pela Lei nº 12.764/2012 e pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), determina que as pessoas com TEA têm direito a atendimento prioritário em serviços públicos e privados, incluindo saúde, educação, transportes e outros.

O direito à convivência familiar e comunitária previsto no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 8º da Lei nº 13.146/2015, reconhece que a proteção integral da criança e da pessoa com deficiência exige a preservação de seus vínculos afetivos e familiares, com prioridade para o fortalecimento do ambiente familiar.

Importante ressaltar que esses direitos não se restringem ao indivíduo com TEA, mas também se estendem à sua família, especialmente

aos pais ou responsáveis, que frequentemente assumem a função de cuidadores. A Constituição Federal, ao assegurar a proteção integral à família (artigo 226) e à criança (artigo 227), reforça o dever do Estado e da sociedade de criar condições para que o núcleo familiar possa exercer plenamente suas funções de cuidado e proteção.

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana atua como fundamento normativo essencial, permitindo, segundo Soares (2024, p. 133), reconstruir o modo de compreensão e aplicação dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, potencializando a realização da justiça ao oportunizar: a aceitação da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais; o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais de cunho prestacional; a inadequação dos conceitos de "reserva do possível" no constitucionalismo brasileiro; a aceitação da ideia de vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais; e a recusa à hipertrofia da função simbólica dos direitos fundamentais.

Assim, no âmbito das relações de trabalho, deve-se reconhecer que o trabalhador responsável pelo cuidado de pessoa com TEA merece proteção específica, com a criação de mecanismos que viabilizem a compatibilização entre as demandas laborais e as necessidades do cuidado familiar, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral da infância e da pessoa com deficiência, e da convivência familiar.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Proteção Integral da Família

O princípio da dignidade da pessoa humana é o alicerce sobre o qual se constrói todo o ordenamento

jurídico brasileiro, constituindo-se nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Esse princípio transcende o aspecto individual, abrangendo a coletividade e a garantia de condições mínimas para a realização de uma vida digna, sendo, portanto, o ponto de partida para a análise de todos os direitos fundamentais, inclusive aqueles relacionados à família e às pessoas com deficiência.

A dignidade da pessoa humana implica o reconhecimento do ser humano como um fim em si mesmo, dotado de valor próprio. Essa premissa exige do Estado e da sociedade a criação de condições que possibilitem o pleno desenvolvimento de suas capacidades. Nesse contexto, a proteção integral da família configura-se como um desdobramento lógico desse princípio, considerando que a família é reconhecida como a base da sociedade e merece especial proteção do Estado, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal.

Além disso, o artigo 227 da Carta Magna estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, bem como colocá-los a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Esses dispositivos deixam claro que a proteção integral da criança, especialmente quando esta é pessoa com deficiência, como no caso das crianças diagnosticadas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), não é uma faculdade, mas sim um dever jurídico imposto à sociedade e ao Estado, cabendo a estes criar mecanismos que garantam a efetividade des-

ses direitos. Para além do âmbito familiar, o direito à proteção integral se estende à esfera trabalhista, exigindo do empregador a adoção de medidas que permitam ao trabalhador, especialmente aquele responsável pelo cuidado de dependente com deficiência, compatibilizar suas funções laborais com os deveres parentais, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à infância e da convivência familiar.

Importante destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana permite reconstruir o modo de compreensão e aplicação dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, potencializando a realização da justiça ao oportunizar: a aceitação da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais; o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais de cunho prestacional; a inadequação dos conceitos de "reserva do possível" no constitucionalismo brasileiro; a aceitação da ideia de vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais; e a recusa à hipertrofia da função simbólica dos direitos fundamentais (SOARES, 2024, p. 133).

Dessa forma, a proteção à família e à pessoa com deficiência não se restringe ao âmbito doméstico, mas alcança todas as esferas da sociedade, incluindo o meio ambiente laboral. A Constituição, ao estabelecer como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização (artigo 3º, incisos I e III), impõe uma leitura inclusiva dos direitos sociais, especialmente aqueles relacionados ao trabalho, que devem ser interpretados à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da família.

A partir dessa fundamentação, é possível afirmar que o trabalhador responsável por criança com

TEA deve ser contemplado pelas políticas públicas e pelas normas trabalhistas que viabilizem a compatibilização de sua jornada de trabalho com o cuidado necessário ao filho, como expressão concreta da proteção integral e do princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de medida essencial para assegurar o bem-estar da criança com deficiência e, ao mesmo tempo, evitar a violação de direitos fundamentais do trabalhador, como o direito ao trabalho digno e à convivência familiar.

A Relação de Trabalho e a Responsabilidade Familiar: O Direito à Adaptação Razoável

A relação de trabalho, no âmbito das garantias constitucionais brasileiras, deve ser compreendida como um espaço que transcende a mera execução de tarefas devendo respeitar a dignidade da pessoa humana e reconhecer a importância da proteção à família, conforme previsto nos artigos 1º, inciso III, 6º, e 7º da Constituição Federal de 1988. Essa compreensão torna-se ainda mais significativa quando o trabalhador é responsável pelo cuidado de uma pessoa com deficiência, como é o caso de crianças com Transtorno do Espectro Autista (TEA), cuja condição demanda atenção constante e especializada.

Nesse contexto, emerge a necessidade do direito à adaptação razoável no ambiente laboral, instrumento jurídico fundamental para assegurar a efetiva inclusão e o respeito às especificidades do trabalhador cuidador. A adaptação razoável é prevista na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), especialmente no artigo 2º, inciso VIII, que define como "modificações e ajustes necessários e adequados que não imponham ônus

desproporcional ou indevido, quando necessários para assegurar à pessoa com deficiência o exercício ou gozo, em igualdade de condições com as demais pessoas, dos direitos humanos e liberdades fundamentais".

Esse direito visa garantir que o trabalhador que cuida de uma criança com TEA possa exercer suas funções profissionais sem prejuízo ao desenvolvimento das atividades relacionadas ao cuidado familiar, promovendo a conciliação entre vida profissional e pessoal, um princípio que vem sendo reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência como elemento essencial para a garantia da dignidade e da proteção integral da família. As adaptações razoáveis podem se manifestar por meio de diversas medidas práticas, tais como: flexibilização da jornada de trabalho, permitindo que o trabalhador organize seus horários conforme as necessidades do cuidado; concessão de teletrabalho, possibilitando o desempenho das funções em ambiente domiciliar; licença para acompanhamento de tratamentos, consultas médicas e terapias multidisciplinares da criança com TEA; realocação temporária ou permanente em funções compatíveis com as demandas familiares.

Essas medidas buscam assegurar que o trabalhador não precise escolher entre cumprir suas obrigações profissionais e garantir o cuidado necessário ao seu familiar, pois tal escolha representaria um grave prejuízo à dignidade humana e à proteção da família, valores centrais no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, a Lei nº 12.764/2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, reforça em seu artigo 28 a responsabilidade do Estado em desenvolver políticas que auxiliem as famílias no enfrentamento das dificul-

dades decorrentes do cuidado contínuo. Isso inclui a necessidade de mecanismos que permitam a compatibilização entre trabalho e cuidados, algo que também deve ser internalizado pelas instituições públicas e privadas que empregam trabalhadores nessa condição.

É fundamental observar que a ausência de tais adaptações razoáveis pode configurar forma de discriminação, violando o princípio constitucional da igualdade (artigo 5º, caput, da Constituição Federal), além de contrariar o disposto no artigo 1º da Lei nº 13.146/2015, que veda qualquer forma de tratamento desigual ou preconceituoso em razão da deficiência. A discriminação no ambiente de trabalho é um dos maiores obstáculos à inclusão social e profissional das pessoas com deficiência e daqueles que exercem o cuidado familiar.

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem reafirmado que a proteção à família e o princípio da dignidade da pessoa humana são valores constitucionais que devem nortear a interpretação das normas trabalhistas e previdenciárias, garantindo que o trabalhador responsável pelo cuidado de pessoa com deficiência não seja prejudicado ou discriminado em razão de suas responsabilidades familiares. Assim, o direito à adaptação razoável não se configura como um privilégio, mas como uma garantia fundamental que assegura a igualdade material e o respeito às condições de vulnerabilidade que envolvem o cuidado de crianças com TEA.

Outro aspecto importante é que o direito à adaptação razoável também favorece a própria instituição empregadora, pois contribui para a melhoria do ambiente de trabalho, a redução do absenteísmo e o aumento da motivação e produtividade do trabalhador. Portanto, é uma medida que traz benefícios recíprocos e pro-

move a responsabilidade social no ambiente laboral.

Em síntese, o direito à adaptação razoável representa um avanço significativo na proteção jurídica do trabalhador cuidador de pessoa com TEA, pois reconhece a complexidade das responsabilidades familiares e assegura um tratamento equitativo que respeita as limitações e necessidades específicas decorrentes do cuidado contínuo. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro demonstra seu compromisso com a inclusão social, a proteção da família e a promoção da dignidade da pessoa humana, princípios que devem ser observados e promovidos em todas as relações de trabalho.

Conclusão

A análise realizada neste trabalho evidencia que a proteção integral do trabalhador responsável pelo cuidado de criança com Transtorno do Espectro Autista (TEA) é uma demanda premente e inadiável no cenário jurídico e social brasileiro. A Constituição Federal de 1988, por meio dos seus preceitos fundamentais, especialmente os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos I e III, 6º, 7º, 226 e 227, estabelece um fundamento normativo robusto que orienta a construção de uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana, na proteção da família e na prioridade absoluta para a infância e adolescência. Esses princípios constituem o fundamento para a necessária extensão da proteção não apenas à criança com TEA, mas também ao seu cuidador, geralmente um dos pais, que enfrenta uma realidade complexa e desafiadora no cotidiano.

O cuidador, diante das demandas específicas impostas pelo cuidado contínuo e especializado que o Transtorno do Espectro Autista requer, não

pode ser compreendido como um mero trabalhador sujeito às regras rígidas e inflexíveis do mercado laboral tradicional. Ao contrário, ele deve ser visto como sujeito de direitos que demandam adaptações razoáveis no ambiente de trabalho, de forma a garantir o equilíbrio entre suas responsabilidades profissionais e familiares. Nesse sentido, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) e a Lei nº 12.764/2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com TEA, apresentam dispositivos normativos que consolidam o direito à adaptação razoável, flexibilização de jornada, licenças específicas e outras medidas que asseguram a efetivação da dignidade da pessoa humana e o respeito à convivência familiar.

É importante destacar que a ausência ou insuficiência dessas medidas não só compromete a qualidade do cuidado destinado à criança com TEA como também pode representar grave violação dos direitos fundamentais do trabalhador cuidador, configurando discriminação e desigualdade, em desacordo com o artigo 5º da Constituição Federal e com o princípio da igualdade material. Essa situação pode acarretar prejuízos emocionais, sociais e econômicos para toda a família, ampliando a vulnerabilidade desse grupo e comprometendo o pleno exercício da cidadania.

Além disso, a implementação de políticas públicas e práticas institucionais inclusivas e sensíveis às necessidades do trabalhador cuidador promove não apenas a justiça social, mas também a eficiência organizacional, uma vez que ambientes de trabalho mais flexíveis e acolhedores tendem a reduzir a falta, aumentar a motivação e elevar a produtividade. Portanto, a adaptação razoável não deve ser entendida como uma concessão

ou privilégio, mas como um direito fundamental que harmoniza interesses individuais, familiares e coletivos.

A proteção integral do trabalhador responsável por crianças com TEA é um tema que merece atenção e ação. A implementação de políticas públicas e a conscientização sobre os direitos desses trabalhadores são passos fundamentais para garantir um ambiente de trabalho mais justo e inclusivo.

Por fim, o compromisso com a proteção integral da criança com TEA e seu cuidador implica uma responsabilidade compartilhada entre o Estado, a sociedade e o empregador. É imprescindível que as instituições públicas e privadas promovam a conscientização, o diálogo e a formulação de políticas que garantam o acesso efetivo a direitos sociais e trabalhistas, fortalecendo a inclusão e a equidade. Assim, é possível construir um ambiente social mais justo, solidário e inclusivo, onde a dignidade da pessoa humana seja respeitada em sua totalidade, e onde o cuidado familiar seja valorizado como elemento essencial para o desenvolvimento humano pleno.

Em síntese, este trabalho reforça a necessidade de aprofundar o debate e a implementação de medidas concretas que assegurem a conciliação entre o trabalho e o cuidado da criança com TEA, consolidando a proteção jurídica e social do trabalhador cuidador como forma de promover uma verdadeira inclusão e justiça social no Brasil.

Referências

SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. Recurso eletrônico. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/rea-

der/books/9786553625068/. Acesso em: 2 jun. 2025.

VOLKMAR, Fred R. et al. Autism spectrum disorder. In: LEVY, Julia; HIGGINS, John (org.). Handbook of child neurology. 5. ed. Philadelphia: Elsevier, 2014. p. 456–478.

Desvio de Função no Vínculo Empregatício e sua Conexão com o Processo Constitucional: Entre os Direitos Garantidos e as Lacunas Jurídicas

Misassignment of Duties in the Employment Relationship and Its Connection with Constitutional Procedure: Between Guaranteed Rights and Legal Gaps

Gabriel Mateus Ferreira Pereira
Bacharelando em Direito pela Faculdade IDEAU, campus Passo Fundo/RS
gabrielmfpereira@gmail.com

O presente artigo analisa o desvio de função no vínculo empregatício e sua interface com o processo constitucional brasileiro, destacando como essa prática viola direitos fundamentais dos trabalhadores. O desvio de função, caracterizado pela imposição de atividades não previstas no contrato original sem a correspondente contraprestação, afronta princípios como a dignidade da pessoa humana, justiça social, isonomia salarial e irredutibilidade salarial. A Constituição Federal de 1988, especialmente em seu artigo 7º, consagra garantias aos trabalhadores que são comprometidas por tais práticas. O estudo destaca ainda a insuficiência normativa na CLT, cuja ausência de regulamentação específica gera insegurança jurídica e dificulta a atuação de órgãos fiscalizadores e o reconhecimento judicial dos direitos dos trabalhadores. Além disso, o artigo enfatiza o papel das normas infraconstitucionais e da doutrina na tentativa de suprir essas lacunas. Doutrinadores como Maurício Godinho Delgado e Alice Monteiro de Barros ressaltam a necessidade de uma interpretação constitucional expansiva e de uma abordagem mais rígida contra a precarização das relações de trabalho. A análise também sugere a necessidade urgente de reformas legislativas que estabeleçam critérios objetivos para caracterização e reparação do desvio de função, incluindo a atualização da CLT

e a possível edição de súmulas vinculantes pelo TST. Por fim, o artigo conclui que o enfrentamento efetivo dessa prática é essencial não apenas para garantir direitos individuais, mas para fortalecer a justiça social e consolidar um mercado de trabalho digno, em consonância com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Desvio de Função; Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Constitucionais; Isonomia Salarial; Justiça Social; Lacunas Jurídicas; Reforma Normativa; Vínculo Empregatício.

This article analyzes the misassignment of duties within the employment relationship and its interface with the Brazilian constitutional process, highlighting how such a practice violates fundamental workers' rights. Misassignment of duties, characterized by the imposition of tasks not foreseen in the original employment contract without corresponding compensation, infringes upon principles such as human dignity, social justice, equal pay, and wage irreducibility. The 1988 Federal Constitution, particularly Article 7, enshrines guarantees for workers that are undermined by these practices. The study also emphasizes the normative insufficiency of the Consolidation of Labor Laws (CLT), whose lack of specific regulation generates legal uncertainty and hinders both the supervisory bodies' actions and the judicial recognition of workers' rights. Moreover, the article underscores the role of infraconstitutional norms and legal doctrine in attempting to fill these gaps. Scholars such as Maurício Godinho Delgado and Alice Monteiro de Barros stress the need for an expansive constitutional interpretation and a stricter stance against the precarization of labor relations. The analysis also points to the urgent need for legislative reforms establishing objective criteria for identifying and remedying the misassignment of duties, including updates to the CLT and the possible issuance of binding precedents by the Superior Labor Court (TST). Ultimately, the article concludes that effectively addressing this practice is essential not only to ensure individual rights, but also to strengthen social justice and to consolidate a dignified labor market in line with the principles of the Democratic Rule of Law.

Keywords: Dignity of the Human Person; Constitutional Rights; Equal Pay; Employment Relationship; Legal Gaps; Misassignment of Duties; Normative Reform; Social Justice.

Considerações Iniciais

O desvio de função no vínculo empregatício é uma questão que afeta diretamente os direitos e a dignidade dos trabalhadores, além de trazer desafios para o equilíbrio das relações trabalhistas no Brasil. Mais do que um problema jurídico, essa situação toca questões sociais e éticas, revelando como as práticas no ambiente de trabalho impactam os princípios constitucionais que sustentam nossa democracia, como a valorização do trabalho e a proteção da pessoa humana. Este artigo propõe discutir essa relação, explorando tanto os direitos assegurados pela Constituição quanto às lacunas jurídicas que ainda deixam o trabalhador vulnerável. O objetivo é fomentar o diálogo e apontar caminhos para garantir maior justiça e dignidade no mundo do trabalho.

Além de seu evidente impacto jurídico, o tema do desvio de função transcende a mera aplicação normativa, inserindo-se no núcleo das relações trabalhistas e na realização dos direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal de 1988. Essa prática, ao distorcer as obrigações contratuais originalmente pactuadas, compromete o equilíbrio das relações laborais, violando preceitos basilares como a dignidade da pessoa humana e a justiça social. Ademais, implica reflexos diretos na motivação e na produtividade do empregado, agravando os desafios relacionados à equidade e à eficiência no ambiente de trabalho. Dessa forma, este estudo busca fomentar a reflexão crítica sobre o tema, considerando sua relevância na esfera jurídica e social, e indicando possíveis soluções pautadas em sólida fundamentação legal e doutrinária.

O desvio de função no vínculo empregatício levanta questões importantes sobre a eficácia dos direitos constitucionais nas relações de trabalho. Ao buscar compreender a ligação entre essa prática e o processo constitucional, torna-se essencial examinar de que forma a legislação atual protege os direitos fundamentais dos trabalhadores. Esse estudo é uma oportunidade de refletir sobre como princípios como a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana são implementados e onde estão os limites dessa proteção no cotidiano laboral.

Para tornar essa análise mais prática e detalhada, o objetivo amplo se desdobra em questões mais específicas. O primeiro ponto é investigar como os direitos trabalhistas previstos na Constituição são aplicados nos casos de desvio de função, com foco em princípios como a isonomia, a justa remuneração e a segurança jurídica. Essa abordagem é fundamental para entender até que ponto os trabalhadores estão amparados diante das mudanças e distorções nas funções para as quais foram contratados.

Outro aspecto central é identificar as lacunas da legislação trabalhista, especialmente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que muitas vezes não oferece respostas claras para lidar com casos de desvio funcional. Compreender essas falhas permite avaliar as consequências para trabalhadores e empregadores, além de promover o debate sobre a necessidade de evoluções legislativas que tornem as relações laborais mais justas e seguras.

Assim, ao articular o objetivo geral aos objetivos específicos, este estudo busca não apenas diagnosticar os desafios jurídicos atuais, mas também sugerir caminhos para fortalecer a justiça e a equidade no ambiente de trabalho, sempre ancorados

nos princípios constitucionais que fundamentam o sistema jurídico brasileiro.

Direitos Garantidos no Contexto do Desvio de Função

O desvio de função no vínculo empregatício revela-se como uma prática que desafia diretamente os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da justiça social, pilares essenciais do ordenamento jurídico brasileiro. A questão perpassa não apenas o respeito às condições pactuadas no contrato de trabalho, mas também a efetivação dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, destacando a necessidade de um equilíbrio nas relações laborais e da valorização do trabalho como elemento central nas garantias do trabalhador.

Como destaca Maurício Godinho Delgado,

> *"O Direito do Trabalho é configurado como instrumento de equilíbrio nas relações laborais, especialmente na proteção contra práticas que afrontam a dignidade do trabalhador, como o desvio de função" (DELGADO, 2020, p. 134).*

De forma concisa, o desvio de função viola direitos trabalhistas e princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a justiça social. A questão exige aprimoramento normativo e uma aplicação mais ampla das leis, demandando esforços conjuntos para assegurar equidade e proteção nas relações laborais.

O desvio de função configura uma afronta aos princípios basilares do Direito do Trabalho, especialmente à dignidade do trabalhador e à ir-

redutibilidade salarial. Com base nisto a doutrina trabalhista, representada por juristas como Maurício Godinho Delgado, destaca que o desvio de função ocorre quando o empregado é compelido a exercer atribuições alheias ao seu contrato sem a devida contraprestação pecuniária. Tal situação viola o princípio da isonomia salarial, previsto no artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, que veda diferenças remuneratórias entre trabalhadores que desempenham funções idênticas.

A Proteção Constitucional ao Trabalhador: Princípios Fundamentais

A proteção constitucional ao trabalhador é uma expressão concreta dos valores fundamentais que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1988, ao proclamar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República em seu artigo 1º, inciso III, coloca o trabalhador no centro das preocupações do Estado, reconhecendo o trabalho como um direito social essencial como descrito no artigo 6º.

Além disso, o artigo 7º estabelece uma série de direitos que asseguram condições mínimas de dignidade e igualdade nas relações trabalhistas. Entre esses direitos, destacam-se a isonomia salarial para funções equivalentes e o respeito às condições contratuais pactuadas, os quais são diretamente afetados em casos de desvio de função.

O princípio da justiça social, previsto no preâmbulo da Constituição, orienta a interpretação e aplicação das normas trabalhistas, reforçando o compromisso do Estado em promover a redução das desigualdades e a valorização do trabalho humano. Nesse sentido, o autor Maurício Godinho Delgado destaca que "o Di-

reito do Trabalho, em sua essência, é um instrumento de concretização dos direitos fundamentais da coletividade trabalhadora, promovendo o equilíbrio nas relações de poder entre empregadores e empregados" (DELGADO, 2020, p. 134).

No campo doutrinário, Alice Monteiro de Barros argumenta que "a proteção constitucional ao trabalhador deve ser interpretada de maneira expansiva, buscando ampliar o alcance dos direitos fundamentais e superar as lacunas do ordenamento jurídico no trato de novas realidades laborais" (BARROS, 2019, p. 256).

Essa interpretação demonstra que, para garantir a efetivação dos direitos constitucionais, é imprescindível enfrentar os desafios impostos pelas práticas que distorcem a relação de trabalho, como o desvio funcional.

Dessa forma, ao articular os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da valorização do trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro evidencia sua vocação para a proteção do trabalhador. No entanto, como apontam as doutrinas e decisões, o enfrentamento às práticas abusivas, como o desvio de função, depende de uma aplicação consistente dessas normas, associada ao fortalecimento da legislação trabalhista vigente.

O Artigo 7º da Constituição Federal de 1988: Garantias aos Trabalhadores

O artigo 7º da Constituição Federal de 1988 é um dos pilares fundamentais da proteção ao trabalhador, consolidando um conjunto de garantias que visam assegurar condições dignas de trabalho e combater desigualdades no ambiente laboral. Entre as disposições previstas, destacam-se a isonomia salarial, a irreduti-

bilidade dos salários, o reconhecimento dos direitos sociais e a proteção contra práticas abusivas. Esses direitos formam a base de um sistema jurídico que prioriza a valorização do trabalho humano e a preservação da dignidade da pessoa do trabalhador, conforme estabelece o artigo 1º, inciso III, da própria Constituição.

No contexto do desvio de função, o artigo 7º torna-se especialmente relevante ao garantir a igualdade de remuneração para trabalho de igual valor conforme sei inciso XXX. Essa disposição reflete o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, caput, que veda qualquer tipo de discriminação e reforça a necessidade de tratamento igualitário nas relações de trabalho. Como observa Alice Monteiro de Barros, "a equiparação salarial, enquanto garantia constitucional, não é apenas uma proteção econômica, mas também um reconhecimento ético da dignidade inerente ao trabalhador" (BARROS, 2019, p. 301).

Além disso, o artigo 7º também assegura direitos como adicional por trabalho em condições prejudiciais à saúde e à segurança, aspectos que podem ser violados em casos de desvio de função. Muitas vezes, o trabalhador é designado a exercer atividades para as quais não foi contratado e que não correspondem às condições previamente negociadas, o que gera conflitos quanto à remuneração e à saúde do empregado. Nesse cenário, o descumprimento das garantias constitucionais demonstra a fragilidade das relações laborais e a necessidade de interpretações mais rígidas e expansivas por parte do Judiciário.

Por fim, como destaca Maurício Godinho Delgado,

> *"o artigo 7º é um marco no Direito do Trabalho brasileiro, pois materializa a transição de*

> *um modelo meramente contratualista para um paradigma de garantias sociais", evidenciando a importância da Constituição de 1988 na consolidação dos direitos dos trabalhadores (DELGADO, 2020, p. 210).*

Essa perspectiva ressalta que a efetivação das garantias previstas nesse dispositivo é indispensável para o fortalecimento das relações laborais, com base em justiça, equidade e dignidade.

Justa Remuneração e a Isonomia nas Relações de Trabalho

A justa remuneração é um dos pilares que sustentam a dignidade do trabalhador e garantem a estabilidade nas relações laborais. Prevista no art. 7º, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, essa garantia visa assegurar que o trabalhador receba um salário compatível com as funções exercidas e a complexidade de suas atividades. A ausência desse princípio, como ocorre em situações de desvio de função, compromete não apenas a motivação e o bem-estar do empregado, mas também o equilíbrio nas relações de trabalho, gerando conflitos e inseguranças que impactam a produtividade e a harmonia no ambiente laboral.

O princípio da isonomia, por sua vez, consagrado no art. 5º, caput, da Constituição, reforça a ideia de tratamento igualitário nas relações de trabalho. Ele estabelece que trabalhadores que desempenham funções de igual valor devem receber remuneração equivalente, independentemente de qualquer distinção discriminatória. No entanto, em casos de desvio de função, essa igualdade é frequentemente desrespeitada, criando disparidades que violam os direitos

constitucionais e desvalorizam o esforço do trabalhador.

Ademais, a aplicação conjunta da justa remuneração e da isonomia no contexto do trabalho é essencial para a efetivação dos direitos fundamentais. Como defende Alice Monteiro de Barros, "o princípio da isonomia, quando aplicado de forma ampla, não apenas promove a igualdade material, mas também fortalece a dignidade do trabalhador, combatendo práticas que perpetuam desigualdades no ambiente laboral" (BARROS, 2019, p. 278). Esse entendimento ressalta a necessidade de um esforço contínuo para identificar e corrigir distorções, como o desvio de função, que comprometem a aplicação efetiva desses princípios.

Por fim, a justa remuneração e a isonomia são mais do que garantias legais; elas representam valores que traduzem a essência da proteção ao trabalho humano em uma sociedade democrática. Garantir esses direitos significa não apenas cumprir a legislação, mas também promover relações laborais fundamentadas no respeito, na equidade e na valorização do trabalhador como elemento central das relações econômicas e sociais.

O Papel das Normas Infraconstitucionais na Proteção do Trabalhador

As normas infraconstitucionais têm um papel fundamental na proteção dos direitos dos trabalhadores, atuando como complementos essenciais às garantias constitucionais previstas na Constituição Federal de 1988. Entre essas normas, destaca-se a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujo Artigo 468 estabelece que "nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consenti-

mento, e ainda assim desde que não resulte, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia". Esse dispositivo jurídico é particularmente relevante em casos de desvio de função, pois preserva a segurança jurídica das condições pactuadas originalmente entre empregador e empregado.

O Artigo 444 da CLT reforça essa proteção ao estipular que "as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas, em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalhador". No entanto, em práticas como o desvio funcional, tais disposições são frequentemente ignoradas, criando lacunas jurídicas que tornam o trabalhador vulnerável a abusos no ambiente laboral. Como destaca Maurício Godinho Delgado, "o sistema jurídico trabalhista brasileiro tem como objetivo precípuo reequilibrar as relações laborais, garantindo que a força de trabalho não seja explorada de maneira abusiva, mas reconhecida e protegida em sua integralidade" (DELGADO, 2020, p. 145).

Além da CLT, outras legislações infraconstitucionais também desempenham papéis significativos na proteção ao trabalhador. A Lei 8.213/1991, ao regulamentar os benefícios previdenciários, visa mitigar os impactos negativos gerados por condições laborais adversas, o que inclui a má gestão de funções e atividades. Já a Lei 9.601/1998, que regula contratos temporários, amplia a proteção de grupos específicos de trabalhadores, oferecendo maior flexibilidade contratual, desde que respeitados os limites legais.

As normas infraconstitucionais são essenciais para concretizar os direitos trabalhistas, complementando os princípios constitucionais. Alice Monteiro de Barros destaca que

a interpretação dessas normas deve dialogar com os valores maiores da Constituição, promovendo a proteção ao trabalhador e corrigindo desigualdades no mercado de trabalho. Esse alinhamento entre diferentes níveis normativos é fundamental para enfrentar desafios como o desvio de função, garantindo maior segurança jurídica e respeito aos direitos laborais.

Lacunas Jurídicas no Tratamento do Desvio de Função

O desvio de função constitui uma prática recorrente nas relações laborais, caracterizando-se pela imposição de atribuições que extrapolam o escopo contratual originalmente pactuado, sem a correspondente adequação salarial. Essa situação compromete diretamente o princípio da boa-fé objetiva, essencial à construção de um vínculo empregatício equilibrado. Apesar da relevância da problemática, o ordenamento jurídico brasileiro carece de uma regulamentação específica que estabeleça parâmetros objetivos para a sua caracterização e consequente reparação, o que gera insegurança jurídica tanto para os trabalhadores quanto para os empregadores.

A Deficiência Normativa e seus Reflexos

A Consolidação das Leis do Trabalho, embora apresente dispositivos que tangenciam a questão, como os artigos 457, 468 e 483, não contém previsão expressa sobre o desvio de função. Essa omissão legislativa faz com que a matéria seja tratada de maneira fragmentada e subjetiva, levando à adoção de diferentes interpretações pelas doutrinas e pela jurisprudência.

A ausência de regulamentação clara também fragiliza a atuação dos órgãos fiscalizadores, como o Ministério Público do Trabalho e a Inspeção do Trabalho, que não possuem critérios normativos objetivos para identificar e penalizar empregadores que cometem essa prática. Como consequência, muitos trabalhadores não conseguem obter reparação adequada, permanecendo sujeitos a condições de trabalho desiguais e injustas.

A doutrina trabalhista tem se dedicado ao exame dessa lacuna normativa e à busca de soluções para equilibrar a proteção ao trabalhador e a segurança jurídica do empregador. Segundo Delgado: O desvio de função compromete a dignidade do trabalhador, representando uma afronta ao equilíbrio das relações laborais. (DELGADO, 2020, p. 215).

Além disso, essa prática viola o princípio da irredutibilidade salarial, garantido pelo artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, ao permitir que um trabalhador desempenhe atribuições mais complexas sem qualquer compensação financeira.

Por outro lado, Alice Monteiro de Barros destaca que:

> *"O desvio de função caracteriza-se pela imposição de atividades que não foram originalmente previstas no contrato firmado entre empregado e empregador. Essa prática, além de contrariar normas de proteção ao trabalhador, resulta na precarização da mão de obra e no enfraquecimento dos direitos fundamentais no âmbito trabalhista." (MON-*

TEIRO DE BARROS, 2017, p. 341).

A ausência de critérios normativos objetivos sobre o desvio de função prejudica o trabalhador, que frequentemente encontra dificuldades para pleitear a adequação salarial correspondente às suas atribuições exercidas.

Necessidade de Reformulação Normativa

O desvio de função é uma prática recorrente nas relações laborais, caracterizada pela imposição de atividades que ultrapassam as atribuições originalmente previstas no contrato de trabalho, sem a correspondente compensação salarial. Essa situação compromete o princípio da boa-fé objetiva, essencial para a construção de vínculos empregatícios equilibrados e justos. No entanto, a Consolidação das Leis do Trabalho não dispõe de regulamentação específica sobre o tema, o que abre margem para interpretações divergentes entre doutrinadores e tribunais, gerando insegurança jurídica para empregados e empregadores.

A falta de normatização clara afeta diretamente a tutela do trabalhador e limita a atuação dos órgãos fiscalizadores, como o Ministério Público do Trabalho e a Inspeção do Trabalho, que não possuem critérios objetivos para intervir eficazmente nestes casos. A doutrina jurídica busca suprir essa lacuna interpretativa, fundamentando a proteção do trabalhador em princípios constitucionais, como a isonomia salarial e a irredutibilidade salarial, consagrados no artigo 7º da Constituição Federal.

Juristas como Maurício Godinho Delgado defendem que o desvio de função viola a dignidade do traba-

lhador, pois impõe responsabilidades adicionais sem a correspondente valorização profissional, desrespeitando a irredutibilidade salarial e comprometendo o equilíbrio das relações laborais (DELGADO, 2020, p. 215). Por sua vez, Alice Monteiro de Barros enfatiza que essa prática representa uma alteração unilateral prejudicial do contrato de trabalho, ferindo a previsibilidade contratual e resultando na precarização da mão de obra (MONTEIRO DE BARROS, 2017, p. 341).

Diante da ausência de critérios normativos precisos, a defesa dos direitos do trabalhador permanece dependente da interpretação dos tribunais, o que pode resultar em decisões divergentes e na desproteção de parte significativa da força de trabalho. Sem uma normatização específica, os tribunais adotam entendimentos distintos, ora reconhecendo o direito do trabalhador à equiparação salarial, ora legitimando a polivalência funcional sob a justificativa de necessidade organizacional.

Essa disparidade na jurisprudência dificulta a previsibilidade das decisões judiciais e gera um cenário de instabilidade no tratamento do desvio de função, tornando essencial a elaboração de uma regulamentação clara e objetiva. A ausência de uniformidade prejudica tanto empregados quanto empregadores, pois compromete a definição dos limites legais da flexibilização funcional e contribui para o aumento dos litígios trabalhistas. Assim, a solução passa pela padronização da abordagem jurídica por meio de reformas legislativas e pela consolidação de entendimentos jurisprudenciais que resguardem direitos fundamentais.

A reformulação normativa do desvio de função poderia ser viabilizada por meio da inclusão de dispositivos específicos na Consolidação das

Leis do Trabalho, estabelecendo critérios objetivos para sua caracterização e correção. A edição de súmulas vinculantes pelo Tribunal Superior do Trabalho também seria uma alternativa viável, proporcionando maior segurança jurídica e uniformidade nas decisões judiciais. Além disso, o uso de tecnologias avançadas, como inteligência artificial, poderia auxiliar na fiscalização e identificação de padrões relacionados ao desvio de função, viabilizando uma intervenção mais eficaz dos órgãos reguladores. A regulamentação clara dessa prática não deve ser encarada como um entrave à gestão empresarial, mas sim como um mecanismo de justiça social que assegura direitos fundamentais e fortalece as relações laborais, garantindo maior equilíbrio entre as necessidades organizacionais e a valorização do trabalhador.

Considerações Finais

A análise do desvio de função no vínculo empregatício, sob a ótica do Processo Constitucional e das garantias fundamentais, revela a persistência de um cenário que desafia não apenas a interpretação da legislação infraconstitucional, mas a própria concretização dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal.

A prática do desvio de função caracterizada pela imposição ao trabalhador de atribuições diversas daquelas pactuadas contratualmente, sem a devida contraprestação ofende frontalmente os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), da valorização do trabalho (art. 1º, IV e art. 170, caput), da justiça social e da igualdade material (art. 5º, caput e art. 7º, incisos VI e XXX).

Ainda que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) contenha dispositivos que tangenciam a proteção do trabalhador contra alterações uni-

laterais e prejudiciais do contrato (art. 468), a ausência de uma disciplina normativa expressa e específica sobre o desvio de função gera insegurança jurídica e abre espaço para decisões jurisprudenciais heterogêneas fator que, por si só, viola o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

Como bem assinala Maurício Godinho Delgado, o Direito do Trabalho deve funcionar como um instrumento de concretização dos direitos fundamentais da coletividade trabalhadora, impondo limites à lógica econômica que, não raras vezes, instrumentaliza a força de trabalho em detrimento da ordem constitucional. Nessa linha, o desvio de função, ao comprometer o equilíbrio contratual, não apenas afronta o princípio da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF/88), mas também desnatura a relação jurídica laboral, subvertendo as bases do contrato de trabalho como um contrato sinalagmático e oneroso.

A doutrina de Alice Monteiro de Barros reforça que a proteção constitucional ao trabalhador deve ser interpretada de forma expansiva, capaz de dar respostas efetivas a novas realidades laborais, como o fenômeno da polivalência funcional forçada, que, embora muitas vezes justificada sob o manto da "flexibilização", não pode ser aceita quando importa em prejuízo concreto ao trabalhador.

Nesse sentido, a inércia legislativa em regulamentar adequadamente a matéria acentua as desigualdades no plano material e reforça a necessidade de reformas normativas que estabeleçam critérios objetivos para a caracterização do desvio funcional, imponham sanções aos empregadores que incorrem na prática e assegurem ao trabalhador a equiparação salarial proporcional e demais reparações cabíveis.

A jurisprudência trabalhista, embora tenha evoluído no reconhecimento do direito à equiparação nos casos comprovados, ainda carece de uniformidade. A edição de súmulas vinculantes ou o aprimoramento da CLT mediante atualização legislativa configuram medidas urgentes para harmonizar a aplicação do Direito do Trabalho com o bloco de constitucionalidade.

Por fim, reafirmo que o combate ao desvio de função é imperativo não apenas sob a ótica da proteção individual do trabalhador, mas como uma condição para a efetividade dos direitos sociais, para a consolidação de um mercado de trabalho digno e para a realização do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, CF/88). A hermenêutica constitucional exige que o intérprete, ao deparar-se com tais práticas, atue de forma proativa e principiológica, concretizando os direitos fundamentais e restaurando o equilíbrio e a justeza das relações laborais.

Referências

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2017.

A Adequabilidade do uso de Habeas Corpus como Via Recursal Indireta ao Supremo Tribunal Federal

The Adequacy of Using Habeas Corpus as an Indirect Appellate Remedy before the Federal Supreme Court

Guilherme de Oliveira
Bacharelando em Direito pela Faculdade IDEAU, campus Passo Fundo/RS
guilherme07oliveira08@gmail.com

O presente artigo tem por finalidade analisar a adequabilidade do uso do habeas corpus como via recursal indireta ao Supremo Tribunal Federal (STF), considerando sua natureza constitucional e a ausência da exigência de repercussão geral para seu processamento. A pesquisa parte da constatação de um paradoxo na atuação da Corte, que, ao mesmo tempo em que restringe o acesso por meio de filtros como a repercussão geral nos recursos extraordinários, segue apreciando habeas corpus com impacto meramente individual. A metodologia adotada é de caráter bibliográfico e documental, com base em doutrina, legislação e jurisprudência do STF. O trabalho discute o conceito e a aplicação da repercussão geral como mecanismo de racionalização do acesso ao Supremo, bem como a natureza jurídica e as hipóteses de cabimento do habeas corpus na instância máxima do Judiciário. Conclui-se que, embora o habeas corpus não se preste ordinariamente como sucedâneo recursal, é admissível seu uso como via indireta ao STF em hipóteses excepcionais, quando demonstrado flagrante constrangimento ilegal à liberdade de locomoção. Ressalta-se, contudo, a necessidade de aplicação criteriosa dessa possibilidade, sob pena de comprometimento da função constitucional da Corte.

Palavras-chave: Adequabilidade/Inadequabilidade; Habeas Corpus; Recurso; Supremo Tribunal Federal.

This article aims to analyze the adequacy of using habeas corpus as an indirect appellate remedy before the Federal Supreme Court (STF), considering its constitutional nature and the absence of the requirement of general repercussion for its admissibility. The research begins with the observation of a paradox in the Court's practice: while access through extraordinary appeals is restricted by filters such as general repercussion, the Court continues to review habeas corpus petitions with merely individual impact. The methodology adopted is bibliographic and documental, based on legal doctrine, legislation, and STF jurisprudence. The paper discusses the concept and application of general repercussion as a mechanism for rationalizing access to the Supreme Court, as well as the legal nature and admissibility conditions of habeas corpus before the highest judicial body. It concludes that, although habeas corpus is not ordinarily intended as a substitute for appeal, its use as an indirect route to the STF is admissible in exceptional cases, when there is clear evidence of an unlawful restriction of personal liberty. Nevertheless, the article emphasizes the need for a careful and restrained application of this possibility, to avoid undermining the constitutional role of the Court.

Keywords: Adequacy/Inadequacy; Habeas Corpus; Remedy; Federal Supreme Court.

Considerações Iniciais

O presente artigo tem por finalidade analisar a adequabilidade do uso do Habeas Corpus (HC) como via recursal indireta ao Supremo Tribunal Federal (STF).

O trabalho se justifica por haver um contrassenso no entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de somente julgar demandas que possuem repercussão e interesse social, como é o caso, por exemplo, de Recursos Extraordinários. No entanto, ao mesmo tempo, a Suprema Corte do Brasil segue admitindo julgar Habeas Corpus de pequeno impacto, isto é, sem interesse soci-

al e, muito menos, repercussão geral, o que vem ocasionando um volume considerável de demandas no STF, tema que já foi, inclusive, criticado por alguns ministros da corte. Isso ocorre porque o Writ não exige o pressuposto da repercussão geral para a sua apreciação, sendo, dessa forma, usado como uma manobra para fugir do controle da dita repercussão geral.

Para isto, a metodologia que será empregada no artigo é de pesquisas bibliográficas, em livros, outros trabalhos e revistas, bem como na legislação, que abordam a temática da repercussão geral e interesse social e coletivo no Supremo Tribunal Federal.

O objetivo geral do trabalho é compreender a sistemática da repercussão geral adotada pelo Supremo Tribunal Federal como um dos pressupostos para a análise de demandas submetidas à corte e, ainda, como isto limitou o acesso de processos à instância máxima.

Já o objetivo específico do artigo é verificar se, de acordo com a ideia de repercussão geral e a função constitucional do supremo, deve ele ser indicado a julgar Habeas Corpus.

Diante disso, ao final, poder-se-á compreender se o Habeas Corpus é cabível como uma via recursal indireta ao Supremo Tribunal Federal.

O que é Repercussão Geral?

Neste tópico será abordado o conceito de repercussão geral, sua origem e introdução no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme os pensamentos de ESTEVES e SANTANA (2016), há uma certa dificuldade em delimitar um conceito definitivo de Repercussão Geral, de forma que a Constituição Fe-

deral de 1988, a Lei n. 11.418/2006 e a Emenda Regimental n. 21/2007 do Supremo Tribunal Federal (STF) trazem uma definição flexível deste instituto, de forma que a intenção do legislador seria respeitar a complexidade das relações sociais do mundo contemporâneo e de fazer com que haja certa flexibilização adaptativa na construção e aplicação da norma jurídica.

Nessa mesma linha, PAIVA (2008) mencionou que "parte da doutrina, ao questionar o significado de Repercussão Geral, também a definiu como um conceito vago e indeterminado, o qual demanda interpretação caso a caso pelo STF" (PAIVA, 2008, p. 5).

É com base nisso que MEDINA (2006) refere existir a possibilidade de se estabelecer previamente alguns parâmetros de interpretação que orientem a análise feita pelo STF, pois Repercussão Geral significaria a existência de relevância que transcende o caso concreto, "revestindo-se de interesse geral".

BORGES corrobora com essa perspectiva de um "interesse geral", ao passo que considera a Repercussão Geral como o resultado de um "proceder que pela sua importância e extensão atinge um número razoável e indeterminado de pessoas, versando sobre questões constitucionais relevantes" (2008, p. 41).

Acerca dos parâmetros de interpretação a serem utilizados pela Suprema Corte como balizadores na definição de causas que seriam de sua competência para julgamento, as quais, portanto, transcendam interesses individuais, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC), em seu artigo 1.035, nos traz, por exemplo, que a Repercussão Geral "será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultra-

passem os interesses subjetivos do processo" (§1º).

Ainda, o mesmo artigo, em seu §3º, aduz que:

> *§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:*
>
> *I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;*
>
> *II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;*
>
> *III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal. (BRASIL, 2015).*

Com base no referido dispositivo legal, percebe-se que, embora o legislador, mesmo não definindo categoricamente o que seria entendido como Repercussão Geral, apontou taxativamente situações, nos parágrafos do artigo 1.035 do Código de Processo Civil, que seriam pré-requisitos para a análise da causa pela Corte Constitucional, caracterizando-se por elementos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos que tornam a questão relevante e de repercussão geral.

Além disso, a doutrina sobre esse tema deixa claro que existe um certo impasse em se encontrar um conceito perfectibilizado de Repercussão Geral. Contudo, a legislação apresenta alguns critérios que servem de balizadores na decisão dos Ministros do Supremo para a admissibilidade da causa que tenho falado "interesse geral e coletivo".

Prosseguimento com o artigo, será explanado sobre a sistemática da Repercussão Geral e por que a adotamos.

Por que adotamos a sistemática da Repercussão Geral?

Nesse tópico, será abordado o assunto sobre o porquê adotamos a sistemática da repercussão geral no Brasil.

Segundo ASSUMPÇÃO (2007), o Supremo Tribunal Federal possui a função de interpretar a Constituição Federal, contudo, há pouco tempo atrás, notadamente antes da criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a Suprema Corte do Brasil também realizava o julgamento de questões infraconstitucionais, de forma que acabou criando a cultura de o STF abarcar grandes quantidades de demandas.

Com o objetivo de diminuir essa grande quantidade de demandas e recursos no STF, a Emenda Constitucional no. 45/2004 instituiu a Repercussão Geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, visando que este fosse cada vez mais excepcional, com a possibilidade do próprio tribunal escolher e verificar quais as matérias pertinentes a seu crivo e julgamento, ou seja, parar de julgar casos meramente inter partes, passando a portar-se realmente como uma corte de precedentes, como MARINONI (2015) assevera.

Dessa forma, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, criou-se um novo requisito de admissibilidade de Recursos Extraordinários, a Repercussão Geral, que serve como um mecanismo utilizado pela STF para somente julgar processos e recursos que perfazem o interesse individual, sendo necessária a demonstração, por parte do demandante/recorrente, da transcendência daquela causa para a sociedade, com impacto social, jurídico, econômico ou político, consoante a doutrina de GOMES JÚNIOR (2005).

No próximo tópico, tratar-se-á sobre a aplicação da Repercussão geral.

Como se aplica a Repercussão Geral?

Como visto anteriormente, a Repercussão Geral foi instituída para servir como filtro de ações e recursos ao Supremo Tribunal Federal, os quais devem apresentar, essencialmente, questões relevantes no contexto social, econômico, político, jurídico, etc.

Nesse sentido, o art. 1.035 do CPC apresenta que:

> *Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.*
>
> *§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.*
>
> *§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.*
>
> *§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:*
>
> *I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;*
>
> *II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;*
>
> *III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal. (BRASIL, 2015, p. 180).*

Necessário, pois, a caracterização desses elementos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos que tornam a questão relevante e de reper-

cussão geral, pois o legislador não os definiu. Nesta tentativa, MARCOS JÚNIOR (2005, p. 148-149) assim os exemplificam:

> *a) reflexos econômicos: quando a decisão possuir potencial de criar um precedente outorgando um direito que pode ser reivindicado por um número considerável de pessoas (alteração nos critérios para se considerar a correção monetária dos salários de determinada categoria, p. ex.).*
>
> *b) quando presente relevante interesse social: que tem uma vinculação ao conceito de interesse público, em seu sentido lato, ligado a uma noção de bem comum.*
>
> *c) reflexos políticos: na hipótese de decisão que altere a política econômica ou alguma diretriz governamental de qualquer das esferas de governo (Municipal, Estadual ou Federal).*
>
> *d) reflexos sociais: existirão quando a decisão deferir um direito ou indeferi lo e essa mesma decisão vir a alterar a situação fática de várias pessoas. Nas ações coletivas, a regra é que sempre, em princípio, haverá repercussão geral a justificar o acesso ao STF, considerando a amplitude da decisão, claro, se a questão possuir natureza constitucional.*
>
> *e) reflexos jurídicos: este é um requisito relevante, sob vários aspectos. Será relevante a matéria deduzida no recurso extraordinário todas as vezes que for contrária ao que já decidido pelo STF ou estiver em desacordo com a jurisprudência dominante ou sumulada. Se o papel do STF é uniformizar a interpretação da CF, decisões contrárias ao seu entendimento não podem ser mantidas.*

No próximo tópico, será abordado acerca do Habeas Corpus e sua natureza jurídica.

O Habeas Corpus e sua natureza jurídica

A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LXVIII, prevê que: "Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder."

Trata-se de uma ação especial de rito sumaríssimo, regida por princípios como a informalidade, celeridade e gratuidade, podendo ser impetrada por qualquer pessoa, ainda que leiga, conforme destaca SILVA (2022).

Na doutrina de MORAES (2023), o Habeas Corpus representa um mecanismo essencial de proteção da dignidade humana, não se submetendo aos rigores formais das ações comuns ou dos recursos processuais. Sua função transcende o processo penal, alcançando toda forma de coação que afete o direito de ir e vir.

A Competência do Supremo Tribunal Federal para Julgamento do Habeas Corpus

Segundo Masson (2017), a competência para processar e julgar o writ varia de acordo com a qualidade da pessoa que sofre o ato coator, ou a qualidade da pessoa responsável pelo ato.

No caso do STF, a Constituição Federal de 1988 determina que:

> *Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

I - processar e julgar, originariamente: (...)

d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; (...)

i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (...)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

Analisando-se o referido dispositivo constitucional, percebe-se que cabe à Corte Suprema julgar e processar HCs:

(a) quando o paciente for o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado, os Comandantes das Forças Armadas (Aeronáutica, Exército e Marinha), os membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União, e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 102, I, "d").

(b) na hipótese de ser apontado como coator algum dos Tribunais Superiores, ou quando o impetrado

ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância (art. 102, I, "i").

(c) decididos em única instância pelos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior Militar), quando denegatória a decisão (art. 102, II, "a").

Como se vê, o constituinte deixou poucas hipóteses para o julgamento de Habeas Corpus pelo STF, de maneira a fazer com que somente demandas com matéria constitucional e com repercussão geral fossem apreciadas pela referida corte.

O próprio Supremo Tribunal Federal vem adotando uma postura restritiva em relação ao cabimento de Habeas Corpus, inclusive, com a edição de verbetes sumulares, especificando situações que autorizam, colegiada e monocraticamente, o não conhecimento da referida ação autônoma de impugnação, conforme refere PEDRINA [et al.] (2021).

Tal postura, como já referido, decorre da esmagadora impetração de Habeas Corpus usados como substitutos de recursos ordinários ou especiais.

LENZA (2023), no entanto, discorda do posicionamento adotado pela corte suprema, pois ,segundo ele, existe a possibilidade de impetração de HC como substitutivo recursal, todavia, este deve ser aplicado com cautela, vez que princípios gerais do processo, como o da informalidade e o da celeridade, são inerentes à natureza do remédio constitucional.

Ele sustenta, ainda, que o HC não é e nunca foi um recurso, mas, ao mesmo tempo, também não pode ser engessado por um formalismo que contrarie sua essência, que é proteger

de forma ampla e célere o direito de locomoção (2023).

MORAES (2023), entretanto, adverte que, embora se reconheça a necessidade de preservar a lógica recursal, a garantia da liberdade deve sempre prevalecer diante de situações de flagrante ilegalidade, de modo que o remédio heróico não deve ser transformado em instrumento burocrático, uma vez que sua missão é tutelar a liberdade, independentemente da via procedimental utilizada.

Tem-se, portanto, que o assunto não é pacifico na doutrina e, tampouco, no próprio Supremo Tribunal Federal. A verdade é que, tendo o consenso de todos os integrantes (ou não) da corte, é certo que há a possibilidade de se impetrar Habeas Corpus para servir como meio recursal indireto ao supremo, desde que verificado flagrante ilegalidade no direito de ir, vir e ficar do paciente.

Diante disso, tem-se possível a impetração de Habeas Corpus como via recursal indireta ao Supremo Tribunal Federal, mas desde que seja verificado flagrante ilegalidade no direito de ir, vir e ficar do paciente.

Considerações Finais

O presente estudo teve como objetivo analisar a adequabilidade do uso do habeas corpus como via recursal indireta ao Supremo Tribunal Federal, à luz da sistemática da repercussão geral e da função constitucional da Corte. Demonstrou-se que, embora o habeas corpus não se submeta aos rigores formais aplicáveis aos recursos processuais comuns — como a exigência da repercussão geral —, o seu uso recorrente como sucedâneo recursal tem sido objeto de críticas, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, especialmente diante da so-

brecarga processual enfrentada pelo STF.

A pesquisa revelou um paradoxo estrutural: ao mesmo tempo em que o STF afirma sua posição como corte constitucional, voltada à tutela de questões com relevância política, jurídica, social ou econômica, segue apreciando habeas corpus de impacto individual e restrito. Essa contradição evidencia uma tensão entre o ideal de racionalização do acesso ao Supremo, por meio da repercussão geral, e a preservação do habeas corpus como instrumento fundamental de salvaguarda da liberdade.

Verificou-se que o constituinte originário estabeleceu hipóteses específicas e limitadas para a apreciação de habeas corpus pela Corte Suprema, exigindo, na maioria dos casos, que o ato coator emane de autoridades ou tribunais de alta hierarquia. No entanto, o uso reiterado do writ como via indireta para o STF, muitas vezes contornando os filtros de admissibilidade aplicáveis aos recursos extraordinários, desafia a lógica do sistema recursal e tem levado o Tribunal a adotar uma postura cada vez mais restritiva quanto à admissibilidade do habeas corpus.

Não obstante, a análise doutrinária e jurisprudencial evidenciou que, em situações de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, permanece cabível o uso do habeas corpus como instrumento legítimo de impugnação, ainda que de forma excepcional. A proteção à liberdade individual, valor fundante do Estado Democrático de Direito, não pode ser subjugada por formalismos excessivos.

Conclui-se, portanto, que o habeas corpus pode sim ser utilizado como via recursal indireta ao Supremo Tribunal Federal, desde que presente evidente constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paci-

ente. Todavia, esse uso deve ser pautado pela excepcionalidade, sob pena de esvaziamento do filtro da repercussão geral e de comprometimento da missão institucional do STF como corte de precedentes e guardiã da Constituição.

Referências

ASSUMPÇÃO, Hélcio Alves de. Recurso extraordinário: requisitos constitucionais de admissibilidade. In: FABRÍCIO, Adroaldo (coord.). Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BORGES, Marcos Afonso. O recurso extraordinário e a repercussão geral. Revista de Processo, São Paulo, v. 33, n. 156, fev. p. 41, 2008.

ESTEVES, João Luiz Martins. SANTANA, Lucas Ferreira. O Instituto da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário e o Novo Código De Processo Civil. Revista do Direito Público. Londrina, v.11, n.1, 2016.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil, São Paulo, 2005.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 27. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. A função das cortes supremas e o novo CPC. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 65, p. 21, mar./abr. 2015.

MASSON, Natália. Manual de direito constitucional. 5. ed. rev. ampl.e atual. Salvador: Juspdvim, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. Variações recentes sobre os recursos extraordinário e especial – Breves considerações. In: FUX, Luiz; NERY JÚ-

NIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 41. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

PAIVA, Clarissa Teixeira. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. Revista da AGU, Brasília, v. 7, p. 5, 2008.

PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda. Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 45. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

As Incompatibilidades Éticas do Uso de Inteligência Artificial com a Tutela dos Direitos Fundamentais

The Ethical Incompatibilities of Artificial Intelligence Use with the Protection of Fundamental Rights

Jones Gasparin Junior
Bacharelando em Direito pela Faculdade IDEAU, campus Passo Fundo/RS
jonesgasparinjr3@gmail.com

Este artigo foi construído a partir de pesquisas de caráter quali-quantitativas exploratórias aplicadas e, tem como finalidade apresentar mais sobre como a inteligência artificial (IA) têm mudado o cenário do direito e acrescido incompatibilidades na tutela dos direitos fundamentais, bem como uma exploração do conteúdo sobre a inicialização de seu uso nesta área. Neste contexto se tem uma abordagem sobre o que é a tutela dos direitos fundamentais e porque nela podem surgir discordâncias quando há o uso de IA 's. Ademais, o objetivo central do trabalho é analisar a temática de acordo com os princípios do direito constitucional, buscando distinguir o confronto entre a inovação tecnológica e os principais fundamentos éticos jurídicos. Após, findará a temática concluindo a análise de forma equânime em relação ao sentido de bom ou mau uso de Inteligências Artificiais na área de atuação do direito.

Palavras-chave: Confronto, Fundamentais, Incompatibilidades, Jurídico, Tutela.

ABSTRACT: This article was constructed from applied exploratory qualitative and quantitative research and aims to present more about how artificial intelligence (AI) has changed the legal scenario and increased incompatibilities in the protection of fundamental rights, as well as an exploration of the content on the initialization of its use in this area. In this context, there is an approach to

what the protection of fundamental rights is and why disagreements can arise when there is the use of AI. Furthermore, the main objective of the work is to analyze the theme according to the principles of constitutional law, seeking to distinguish the confrontation between technological innovation and the main ethical legal foundations. Afterwards, the theme will end by concluding the analysis in an equitable way in relation to the sense of good or bad use of Artificial Intelligence in the area of law.

Keywords: Confrontation, Fundamental, Incompatibilities, Legal, Guardianship.

Considerações Iniciais

Nos últimos anos, o avanço da tecnologia tem mudado de forma rápida e profunda várias áreas da sociedade, incluindo a forma como nos comunicamos, trabalhamos e até como o Direito funciona. Um dos maiores exemplos dessas mudanças é o uso da inteligência artificial (IA), que permite que máquinas realizem tarefas parecidas com as dos seres humanos, como analisar dados, reconhecer padrões e tomar decisões com base em informações. No campo jurídico, essas tecnologias já estão sendo usadas para ajudar no andamento de processos, no apoio à tomada de decisões e na gestão do sistema judiciário.

Apesar de trazer benefícios como maior agilidade e eficiência, o uso da IA também levanta preocupações importantes, principalmente quando se trata da proteção dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição. Moraes (2022, p. 14) destaca que “a introdução de tecnologias inteligentes no âmbito do Direito demanda reflexão crítica quanto aos limites éticos, jurídicos e sociais de sua aplicação”, ou seja, é preciso refletir com cuidado sobre como e até onde essas ferramentas podem ser usa-

das no Direito, sem desrespeitar princípios básicos como a dignidade humana, o direito à privacidade, o contraditório e a ampla defesa.

Silva (2022, p. 53) chama atenção para o perigo de deixar decisões importantes nas mãos de sistemas automatizados que não conseguem entender todas as particularidades de um caso, lembrando que "a racionalidade jurídica não pode ser substituída integralmente por modelos matemáticos". Já Santos (2022, p. 109) ressalta que, embora a IA possa melhorar o funcionamento do Judiciário, ela também pode acabar reforçando injustiças, caso os dados e critérios usados pelos algoritmos não sejam bem definidos e fiscalizados.

Diante desse cenário, este artigo tem como objetivo analisar como o uso da inteligência artificial no sistema jurídico pode afetar os direitos fundamentais, avaliando os riscos e os cuidados necessários para que essas tecnologias sejam usadas com responsabilidade. A pesquisa segue uma abordagem quali-quantitativa, com caráter exploratório e aplicado, buscando entender de que forma é possível conciliar inovação tecnológica com o respeito às garantias constitucionais e à justiça.

Fundamentos e Funcionalidades da IA no Sistema Jurídico

"A principal dificuldade para a compreensão do que se deve entender por inteligência artificial não está no adjetivo - artificial mas no substantivo - inteligência - cujos contornos não são de fácil delimitação", esclarece Segundo (2022, p. 14). Contudo, existem inúmeras qualificações bem variadas de como a formação de uma imagem a respeito da realidade em cenário atual, a vasta capacidade de aprender e de cooperar, além de muitas outras que podem ser defini-

das como evidências da inteligência. (SEGUNDO, 2022, p;14)

Expõe o autor Segundo (2022, p. 14) que, todas sem exceção, relacionam-se na competência de cumprir quaisquer objetivos, ajustando-se às dificuldades e alterações sucedidas na cena em que tais objetivos deverão ser alcançados, bem como, a sequência, intensificando a premissa de que a inteligência rodeia-se de diferentes sinais, particularidades ou pormenores. Sob a mesma ótica o autor Segundo (2022, p 14), prossegue:

> *O mesmo dicionário define a Inteligência Artifical com sendo "o ramo da informática que visa dotar os computadores da capacidade de simular certos aspectos da inteligência humana, tais como aprender com a experiência, inferir a partir de dados incompletos, tomar decisões em condições de incerteza e compreender a linguagem falada, entre outros".*

Para o fundamentador da temática, John McCarthy (1962) "a definição de Inteligência Artificial é ''a ciência e engenharia de produzir sistemas inteligentes". Esta ciência, a qual estuda, desenvolve e emprega equipamentos para que realizem atribuições humanas de forma autônoma, alimenta-se em suma de dados, aprendem com eles e ajustam-se a cada entrada de dados recentes.

Na sociedade, a inteligência artificial (IA) pode cortar caminhos e otimizar processos de maneira inovadora. A IA absorve muita informação e deduz resultados sem o intermédio humano, por isso, com ela, os computadores são habilitados para que cumpram tarefas específicas – antes feitas por humanos. (BARBOSA, 2023, p. 17)

Inserida em diversos setores das atividades humanas, a IA tem grande aptidão para promover radicais impactos no sobrecarregado e vagaroso sistema judicial brasileiro, posto que já utilizada na prestação de serviços jurídicos no meio privado, ela ainda não foi aceita como essencial para que o Poder Judiciário, diante aos altos dados de litigiosidade existentes, possa prestar maior eficiência e qualidade. (MAIA FILHO, JUNQUILHO, 2018, p. 220)

A expansão das novas tecnologias permitiu sua ocupação por diferentes esferas profissionais e de mercado, contudo, tão pouco vivenciada no Direito, vê-se a necessidade de trazê-la para o campo jurídico as ferramentas tecnológico-algorítmicas que são de uso comum em outras áreas do conhecimento, explicou Maia Filho e Junquilho, 2018, p. 223 e na mesma linha, complementa:

> *O campo para que o Direito seja impactado por essas novas tecnologias é bastante amplo e promissor. Seu uso oferece oportunidades para a racionalização do trabalho desenvolvido pelos operadores do Direito – em particular os juízes e tribunais –, de maneira a permitir a execução de tarefas e a operação de sistemas com uma precisão que, frente ao exacerbado volume de processos existentes, é hoje impraticável. As inovações tecnológicas têm o potencial de afetar de modo determinante as análises de dados, a fim de que se levantem informações e combinações de sentenças e dados envolvendo variados casos, as quais não poderiam ser adequadamente confrontadas utilizando-se os métodos tradicionais de pesquisa jurisprudencial (BAKER, 2018).*

Cabe ressaltar que, as técnicas de IA são capazes de indicar decisões ou reconhecer textos, falas e imagens, ainda não dispensam a confirmação humana para avaliar as respostas, a evolução e o próprio regulamento da computação cognitiva, bem como preservar a autonomia dos indivíduos e os direitos constitucionalmente garantidos pela privacidade de dados. (MAIA FILHO, JUNQUILHO, 2018, p. 224)

Atual e recorrente, embora de origem recente, os algoritmos trazem impasses para o Direito que dizem respeito, exemplificando, ao ser utilizada por autoridades do Poder Público, tal ação já portanto, frequente no Brasil e em outros países, manifestam-se os efeitos daí decorrentes no que rege o princípio do devido processo legal, a obrigação de fundamentação dos atos administrativos e dos vereditos judiciais, emerge a exigência de total transparência, com finalidade de impedir que abram margem para que sejam cometidas discriminações, e de que seus possíveis erros sejam capazes de percepção e reparo. (SEGUNDO, 2022, p. 23)

Para inspirar nas máquinas critérios morais e especialmente jurídicos para que tomem decisões, antes será imprescindível fazer com que entendam os preceitos legais, e reconheçam as situações de fato sobre as que exercem efeito, mesmo que não consigam concluir a tarefa, praticá-la vale a pena, pois está viabilizando uma compreensão mais clara e ampla de como os seres humanos executam essas ações. (SEGUNDO, 2022, p. 24)

Enfim, a longo prazo, a respeito do qual especialistas se opõem sobre o intervalo de tempo necessário para que tal cenário se concretize, ou mesmo se poderá um dia ser concretizado, tais questões exploram as consequências jurídicas e morais do surgimento de formas artificiais de inte-

ligência abrangente, e até com consciência, estas então, serão portadores de direitos e obrigações? Terão dignidade? O produto do seu trabalho lhes pertencerá, ou ficará com os donos das máquinas? Cabe a reflexão. (SEGUNDO, 2022, p. 25)

Entretanto, o primeiro atalho é o da particularidade de cada caso do mundo da vida atual, mesmo sem querer estabelecer os protocolos decisórios, o uso de inteligência artificial tem a capacidade de ampliar a capacidade cognitiva, facilitando o caminho, bem como evitando o trabalho manual e repetitivo. (DA ROSA, 2019, p.3)

O atuante da área do Direito é uma profissão que se julga como altamente racional, capaz de tomar sempre a melhor decisão em face do domínio dos fatos e do Direito, todavia, explica Da Rosa (2019,p.3):

> *Entretanto, é notório que as informações demandam custos de obtenção, organização e predição, de modo a abrir-se espaço para novos desafios, em particular considerando-se que o volume de informação exige de um esquema eficiente de leitura e compreensão. A respeito, sublinha-se que independente de impressas todas as decisões ou acórdãos dos julgadores, lhe faltará o mecanismo de tratamento dos dados, com perda na capacidade de predição.*

Um ponto controverso, particularmente, é o uso da IA para apoiar a elaboração de decisões judiciais. Há grande receio, com razão, pois os riscos de preconceito, discriminação, falta de transparência e de explicabilidade podem surgir, bem como a ausência de sensibilidade social, empatia e compaixão. Entretanto, cabe ressaltar que juízes humanos também

estão sujeitos a esses mesmos riscos (BARROSO; MELLO, 2024).

Opostamente, há uma perspectiva de que a IA possa ser, precisamente, mais preparada, imparcial e menos suscetível a interesses próprios, influências políticas ou intimidações , de toda forma, no atual estágio da civilização e da tecnologia, a supervisão de um juiz é essencial. Ademais, pode-se impor a ele uma responsabilidade maior nos casos em que pretenda chegar a um resultado diferente daquele sugerido pela IA (BARROSO; MELLO, 2024).

Conforme apontam Brito e Fernandes (2020), embora o Brasil ainda esteja distante do grau de maturidade tecnológica observado na experiência norte-americana, especialmente no que tange ao uso da inteligência artificial (IA) no Poder Judiciário, já é possível identificar avanços significativos no cenário nacional. Diversos tribunais brasileiros vêm utilizando a IA, principalmente na fase de triagem processual e no auxílio aos julgamentos, ainda que limitados à etapa de digitalização dos processos e mineração de dados.

Incompatibilidades Éticas

Conforme destacam Siqueira, Morais e Dos Santos (2022, p. 09), a aplicação da IA ao sistema de justiça impõe uma reflexão profunda sobre a tutela dos direitos fundamentais e da personalidade. Isso porque a jurisdição representa, essencialmente, um instrumento de efetivação do direito objetivo e da proteção dos direitos fundamentais, devendo, portanto, qualquer inovação tecnológica, respeitar os marcos éticos e constitucionais estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, vale mencionar a publicação da “Carta Ética Europeia sobre o Uso da Inteligência Arti-

ficial nos Sistemas Judiciais e seu Ambiente" (European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and Their Environment), divulgada em fevereiro de 2019 pela Comissão Europeia para a Eficácia da Justiça (CEPEJ). O referido documento ressalta os potenciais benefícios da IA na promoção de maior eficiência e qualidade da justiça, mas também propõe princípios éticos norteadores para sua aplicação. Um desses princípios fundamentais é o respeito aos direitos fundamentais, o qual exige que o uso de IA como ferramenta de apoio à decisão judicial ou como mecanismo para solução de litígios não prejudique o acesso à jurisdição, o contraditório ou a igualdade de armas entre as partes.

Siqueira, Morais e Dos Santos (2022, p. 09) observam que a delimitação dos direitos fundamentais como limite ao uso da IA no Poder Judiciário é essencial para reforçar o papel da jurisdição como mecanismo de garantia dos direitos e liberdades constitucionais. Ainda que se possa justificar o uso da IA com base em princípios constitucionais como a eficiência administrativa (art. 37, caput, da CRFB/88) e a razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CRFB/88), tal justificativa deve sempre ser submetida à filtragem constitucional. Como bem lembra Eros Roberto Grau, citado pelos autores, a Constituição não pode ser interpretada em fragmentos isolados, mas sim como um sistema normativo integrado, onde o significado de cada norma depende de sua leitura conjunta com os demais preceitos constitucionais.

Assim, os princípios da eficiência e da celeridade processual não podem ser dissociados de outros igualmente relevantes, como o devido processo legal, o acesso à justiça, o contraditório e o dever de fundamentação das decisões judiciais. A incor-

poração de sistemas automatizados no exercício da jurisdição requer, portanto, a imposição de limites constitucionais claros, especialmente diante da necessidade de ponderar até que ponto é legítima, e juridicamente segura, a substituição da racionalidade humana pela lógica algorítmica na atividade de julgar.

A utilização de IA para proferir decisões judiciais, sejam elas despachos, decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos, tanto no campo cível quanto no penal, demanda uma redefinição dos contornos da jurisdição à luz das garantias constitucionais do cidadão frente ao Estado-Juiz.

Situando o contexto atual de utilização dos sistemas de IA's, junto ao Poder Judiciário brasileiro, cabe ressaltar a precisão de proteger os direitos fundamentais em todas as circunstâncias aplicadas, especialmente quando não houver uma revisão humana da decisão ou qualquer outra forma que vise melhor a adequar à realidade, nos moldes éticos, legais e morais. Deste modo, a fim de proteger os direitos fundamentais, é fundamental que as decisões automatizadas sejam equitativas, claras e neutras. Por isso, é preciso que sejam utilizados algoritmos e sistemas que garantam esses institutos na prática, bem como deve haver diretrizes e normas que assegurem, antes de tudo, estes institutos. (LAZZARIN, 2023, p.46)

O Marco Civil da Internet e a Proteção dos Direitos Fundamentais Frente à IA

Além dos marcos constitucionais e dos princípios éticos internacionais, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de instrumentos normativos específicos que reforçam a proteção dos direitos fundamentais diante da crescente digitalização da socie-

dade. Dentre esses instrumentos, destaca-se o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, sendo considerado um marco regulatório essencial para a tutela da privacidade e da proteção de dados pessoais no ambiente digital.

O artigo 7º do Marco Civil assegura ao usuário, entre outros direitos, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, a proteção e o sigilo das comunicações, bem como a proteção dos dados pessoais, inclusive nos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet (BRASIL, 2014). Tais dispositivos relacionam-se diretamente com os riscos oriundos do uso da inteligência artificial no âmbito jurídico, sobretudo quando tais tecnologias operam com dados sensíveis e decisões automatizadas.

De igual forma, o artigo 6º do mesmo diploma legal dispõe que a disciplina do uso da internet deve observar princípios como a proteção da privacidade, a garantia da liberdade de expressão e a preservação dos direitos humanos, o que reforça a necessidade de um controle ético e constitucional no emprego de sistemas automatizados no Poder Judiciário (BRASIL, 2014). Tais preceitos dialogam com os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88) e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, da CRFB/88).

Como apontam Siqueira, Morais e Dos Santos (2022, p. 09), qualquer inovação tecnológica implementada no sistema de justiça deve respeitar os marcos éticos e constitucionais estabelecidos, de forma a não comprometer garantias fundamentais como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Assim, a utilização da inteligência artificial deve ser compatível com os princípios

da transparência, da explicabilidade e da imparcialidade, a fim de evitar discriminações algorítmicas e garantir decisões justas e fundamentadas.

Desse modo, o Marco Civil da Internet, aliado à Constituição Federal e à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), oferece parâmetros normativos relevantes para limitar a atuação de tecnologias automatizadas no campo jurídico, funcionando como importante ferramenta de preservação dos direitos fundamentais em ambientes digitais e jurisdicionais.

Considerações Finais

Com base no que foi exposto, verifica-se que a Inteligência Artificial no sistema jurídico apresenta um grande potencial para transformar a prestação jurisdicional, principalmente ao promover mais eficiência, rapidez e racionalização no trabalho dos operadores do Direito. Como destacam Maia Filho e Junquilho (2018, p. 223), "o campo para que o Direito seja impactado por essas novas tecnologias é bastante amplo e promissor", viabilizando análises mais rápidas e precisas diante do elevado volume de processos.

No entanto, essa evolução exige reflexão crítica sobre os limites éticos e jurídicos do uso da IA na atividade jurisdicional. Como afirmam Siqueira, Morais e Dos Santos (2022, p. 09), qualquer inovação deve respeitar "os marcos éticos e constitucionais estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro", para não comprometer direitos e garantias fundamentais, como o contraditório e o devido processo legal.

Embora a IA ofereça vantagens, como a capacidade de otimizar tarefas, é indispensável garantir que as decisões automatizadas sejam sempre submetidas à revisão huma-

na, assegurando transparência, imparcialidade e respeito aos direitos fundamentais. Nesse sentido, Barroso e Mello (2024) ressaltam que "no atual estágio da civilização e da tecnologia, a supervisão de um juiz é essencial", para que os resultados sugeridos pelos sistemas sejam analisados com sensibilidade e prudência.

A IA, embora amplie a "capacidade cognitiva, facilitando o caminho, bem como evitando o trabalho manual e repetitivo" (DA ROSA, 2019, p. 3), também apresenta riscos, como preconceitos, discriminações e violações de direitos, caso seu uso seja feito sem os devidos cuidados e limites.

Por isso, como lembra Segundo (2022, p. 25), é necessária uma reflexão sobre as consequências jurídicas e morais do desenvolvimento de sistemas de IA cada vez mais autônomos, questionando se poderiam ser sujeitos de direitos e obrigações e se teriam dignidade. São questões que ainda precisam ser amplamente debatidas.

Em resumo, o uso da Inteligência Artificial no Direito deve ser orientado por princípios éticos e submetido a controle constitucional rigoroso, com foco na proteção dos direitos fundamentais. Assim, a tecnologia atuará como uma ferramenta que fortalece a justiça, e não como um risco à sua legitimidade.

Referências

BARROSO, L. R., & Mello, P. P. C.. (2024). Inteligência artificial: promessas, riscos e regulação. Algo de novo debaixo do sol. Revista Direito E Práxis, 15(4), e84479. https://doi.org/10.1590/2179-8966/2024/84479

BRITO, Thiago Souza; FERNANDES, Rodrigo Saldanha. Inteligência artificial e a crise do poder judiciário: li-

nhas introdutórias sobre a experiência norte-americana, brasileira e sua aplicação no direito brasileiro. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, v. 91, n. 2, p. 84-107, 2020.

DA ROSA, Alexandre Morais. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 6, n. 2, p. 1-18, 2019.

LAZZARIN, Leticia Zampirolli Catharino. A utilização de inteligência artificial na tomada de decisões judiciais: necessidade de mecanismos constitucionais e legais de tutela para proteção de direitos fundamentais. 2023.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 19, n. 3, p. 218-237, 2018.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. In: Revista de Processo. 2018. p. 421-447.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. Direito e inteligência artificial: o que os algoritmos têm a ensinar sobre interpretação, valores e justiça. Editora Foco, 2022.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; MORAIS, Fausto Santos; DOS SANTOS, Marcel Ferreira. Inteligência artificial e jurisdição: dever analítico de fundamentação e os limites da substituição dos humanos por algoritmos no campo da tomada de decisão judicial. Sequência: estudos jurídicos e políticos, v. 43, n. 91, p. 5, 2022.

SIQUEIRA, A.; MORAIS, R.; DOS SANTOS, G. Direitos fundamentais e inteligência artificial: aspectos éticos e jurídicos da automação do Judiciário. Revista Brasileira de Direito e Tecnologia, v. 4, n. 1, p. 1-18, 2022.

A Impossibilidade da Representação em Rousseau: Fundamentos para uma Crítica Radical ao Constitucionalismo Liberal

The Impossibility of Representation in Rousseau: Foundations for a Radical Critique of Liberal Constitutionalism

José Arthur Sedrez
Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Professor Universitário.
josesedrez@ideau.com.br

O presente artigo investiga, a partir do pensamento de Jean-Jacques Rousseau, a impossibilidade conceitual e normativa da representação política como expressão legítima da soberania popular. Partindo da crítica rousseauniana à separação entre governantes e governados, examina-se como os pilares da liberdade civil, da igualdade e da vontade geral configuram uma teoria da democracia direta em oposição ao modelo representativo liberal. Em seguida, analisa-se a crise contemporânea da representação política, marcada pelo afastamento entre elites e povo, pela desconfiança institucional e pela emergência de alternativas participativas. O trabalho propõe que, embora o ideal de Rousseau seja de difícil realização em larga escala, ele oferece fundamentos teóricos robustos para uma crítica radical ao constitucionalismo liberal e à legitimação fictícia das estruturas representativas. Por meio de abordagem teórico-dedutiva, baseada em revisão bibliográfica e análise crítica, conclui-se que a superação da crise democrática exige o resgate das ideias rousseaunianas como horizonte regulativo, a fim de fomentar novas formas de soberania popular que tensionem os limites do modelo vigente.

Palavras-chave: Constitucionalismo Liberal; Democracia Direta; Representação Política; Rousseau; Vontade Geral.

This article investigates, through the lens of Jean-Jacques Rousseau's political thought, the conceptual and normative impossibility of political representation as a legitimate expression of popular sovereignty. Beginning with Rousseau's critique of the separation between rulers and the ruled, the study explores how the pillars of civil liberty, equality, and the general will form the basis of a theory of direct democracy in opposition to the liberal representative model. It then analyzes the contemporary crisis of political representation, marked by growing distrust in institutions, the widening gap between political elites and the social body, and the emergence of participatory alternatives. The paper argues that, although Rousseau's ideal remains difficult to implement on a large scale, it provides a robust theoretical foundation for a radical critique of liberal constitutionalism and the fictitious legitimation of representative structures. Through a theoretical-deductive approach, based on bibliographical review and critical analysis, it concludes that overcoming the democratic crisis requires a recovery of Rousseau's ideas as a regulative ideal, capable of inspiring new forms of popular sovereignty that challenge the limits of the current model.

Keywords: Direct Democracy; General Will; Liberal Constitutionalism; Political Representation; Rousseau.

Considerações Iniciais

A modernidade política consolidou, sob o modelo representativo, a forma predominante de exercício do poder nas democracias ocidentais. Desde o século XVIII, com o advento das revoluções liberais e a substituição do direito divino pela soberania popular, forjou-se um paradigma institucional no qual a legitimidade do poder estatal não reside mais na figura do soberano absoluto, mas na suposta delegação da vontade do povo a seus representantes. Nesse novo arranjo, a cidadania se resume, em larga medida, ao exercício periódico do voto, e a função de legislar é confiada a corpos intermediários, distantes da

base popular, cujas decisões vinculam todos os membros da comunidade política. A promessa do autogoverno coletivo — essência do princípio democrático — cede, assim, à prática da representação como mediação necessária entre o povo e a lei.

Essa lógica, profundamente arraigada no constitucionalismo liberal, é frequentemente tomada como condição indispensável de governabilidade e racionalidade institucional. Autores como Benjamin Constant e Emmanuel-Joseph Sieyès, por exemplo, defenderam a representação como instrumento civilizatório: uma forma de preservar as liberdades individuais diante das massas voláteis e da política das multidões. A democracia direta, segundo essa leitura, seria impraticável e até perigosa, incapaz de lidar com a complexidade da sociedade moderna. A mediação representativa, com seus filtros institucionais, surgiria, portanto, não como traição, mas como salvaguarda da ordem democrática.

Jean-Jacques Rousseau, no entanto, apresenta uma ruptura radical com essa tradição. Embora também inserido no campo contratualista e defensor da soberania popular, sua teoria rejeita frontalmente a representação política como forma legítima de exercício da vontade geral. Para Rousseau, a soberania é inalienável e indivisível: não pode ser transferida, nem substituída. A vontade geral — expressão coletiva da liberdade e da razão cidadã — não se representa. Quando o povo delega a outrem o poder de legislar, perde sua condição de sujeito político e se converte em objeto de dominação legalizada. A célebre afirmação do Contrato Social, segundo a qual "*o povo inglês pensa ser livre; engana-se redondamente: só o é durante a eleição dos membros do Parlamento; assim que estes são eleitos, o povo é escravo, não é nada*", tra-

duz de forma lapidar essa concepção: a liberdade política só existe onde o povo legisla diretamente.

A radicalidade da posição rousseauísta repousa sobre uma noção robusta de liberdade política. Ao contrário de Hobbes e Locke, que concebem o contrato social como renúncia parcial de direitos em favor da segurança e da ordem civil, Rousseau propõe uma transição da liberdade natural para a liberdade civil como aperfeiçoamento moral do sujeito político. A liberdade não é meramente ausência de impedimentos, mas obediência à lei que o cidadão impõe a si mesmo. Nesse contexto, a representação aparece como forma de heteronomia: uma obediência a decisões que não emanam da deliberação coletiva, mas de vontades particulares travestidas de vontade comum.

A representação, portanto, não é neutra: é uma tecnologia de poder que estrutura a relação entre governantes e governados a partir de uma separação funcional e simbólica. Carl Schmitt, já no século XX, observa que a representação pressupõe uma ausência: para que o representante haja, o representado deve ser, em certo sentido, excluído da cena política. Rousseau antecipa essa crítica ao identificar na representação a supressão do sujeito popular como instância ativa da soberania. Não há coincidência entre representação e autodeterminação: há substituição, e, com ela, uma forma velada de despolitização.

Tal diagnóstico ganha especial relevância diante da crise contemporânea das democracias representativas. O progressivo esvaziamento da participação cidadã, a crescente desconfiança nas instituições políticas e a concentração do poder decisório em instâncias técnicas ou econômicas colocam em xeque o modelo tradicional de legitimidade democrática. Au-

tores como Jürgen Habermas e Giorgio Agamben apontam, cada qual à sua maneira, para a fragilização do vínculo entre povo e poder. Habermas, ao destacar a importância da esfera pública e do discurso racional na formação da vontade política, revela os limites de uma representação que opera à margem da deliberação popular. Agamben, por sua vez, denuncia o estado de exceção permanente que esvazia o conteúdo democrático das instituições formais, transformando o cidadão em figura passiva diante de um poder cada vez mais opaco.

É nesse contexto que o pensamento de Rousseau adquire renovada potência crítica. Sua recusa da representação política não é um capricho utópico, mas a consequência lógica de sua teoria da soberania e da liberdade. A vontade geral, para existir, exige a participação ativa dos cidadãos na produção da norma comum. A democracia, sob esse prisma, não se realiza por delegação, mas por presença. Esse princípio, ainda que desafie as condições estruturais das democracias modernas, oferece uma chave hermenêutica poderosa para repensar os limites e as possibilidades da política contemporânea.

Este artigo propõe uma análise rigorosa do conceito de representação em Rousseau, com o objetivo de demonstrar sua incompatibilidade estrutural com o princípio da soberania popular, tal como formulado no Contrato Social. Na primeira parte, examinaremos os fundamentos filosófico-políticos dessa crítica, a partir das categorias centrais da teoria rousseauísta: liberdade civil, vontade geral, contrato e soberania. Na segunda parte, deslocaremos o olhar para o constitucionalismo liberal contemporâneo, argumentando que a lógica representativa que o estrutura encontra-se em crise, e que as categorias de

Rousseau oferecem ferramentas teóricas para uma crítica radical — não meramente reformista — das formas modernas de poder político.

Trata-se, portanto, de um exercício de interpretação e reconstrução: interpretação, porque busca compreender a coerência interna e a radicalidade do pensamento de Rousseau; reconstrução, porque pretende mobilizar essa teoria para pensar alternativas à hegemonia representativa, a partir de horizontes democráticos mais autênticos, participativos e igualitários. Se a crítica de Rousseau permanece desconfortável, é porque continua politicamente insubmissa.

Liberdade, Igualdade e Vontade Geral como Pilares Normativos

O pensamento político de Jean-Jacques Rousseau articula-se em torno de três pilares normativos fundamentais: liberdade, igualdade e vontade geral. Longe de serem conceitos isolados, essas categorias constituem um sistema interdependente, que visa fundar uma ordem política legítima, na qual os indivíduos deixem de viver sob o jugo da força ou do arbítrio e passem a obedecer apenas à sua própria razão enquanto membros de um corpo coletivo. O projeto de Rousseau não é apenas descritivo ou institucional; é, sobretudo, normativo: propõe um ideal de comunidade política em que a liberdade não seja sacrificada à civilização, mas potencializada por ela. Nesse contexto, compreender o conceito de liberdade civil e sua articulação com a igualdade e a vontade geral é indispensável para avaliar a crítica rousseauísta à representação política e sua proposta de soberania popular direta.

A concepção de liberdade em Rousseau parte da crítica ao estado de natureza e à falsa ideia de que a li-

berdade natural, entendida como independência absoluta e ausência de obstáculos, seria desejável em si. Para Rousseau, essa forma de liberdade é instável, frágil e exposta aos riscos do mais forte. No estado natural, os indivíduos são livres porque não estão submetidos a nenhuma vontade externa, mas essa liberdade é precária, pois carece de garantias e de organização coletiva. O verdadeiro progresso da liberdade, portanto, não ocorre na persistência do estado natural, mas em sua superação racional: é no estado civil, e não fora dele, que o ser humano pode alcançar sua liberdade plena, agora pautada não apenas pela ausência de impedimentos, mas pela obediência à lei que ele mesmo ajudou a criar. (Rousseau, 1999)

Rousseau denomina essa forma de liberdade como liberdade civil. Trata-se de uma liberdade política, no sentido mais elevado do termo, pois não se reduz a direitos individuais ou espaços de não interferência, como mais tarde fará o liberalismo. A liberdade civil, segundo o Contrato Social, consiste na autonomia coletiva: o indivíduo só é verdadeiramente livre quando participa da formação da vontade geral e, por conseguinte, da produção das leis às quais se submete. Ao obedecer à lei que ele próprio prescreveu como membro do corpo político, o cidadão não abdica de sua liberdade, mas a realiza em sentido pleno. Nesse ponto, Rousseau antecipa a noção moderna de autonomia como autodeterminação racional, conferindo ao ato legislativo um caráter quase ético. (Rousseau, 1999)

A transição da liberdade natural para a liberdade civil, no entanto, não é automática nem superficial. Ela exige uma profunda transformação do sujeito: da condição de indivíduo isolado para a de cidadão. Essa passagem representa, ao mesmo tempo, um ganho moral e uma redefinição da

liberdade. No estado civil, os desejos individuais são subordinados ao bem comum, e a vontade particular deve ser educada, ou mesmo reformada, para alinhar-se à vontade geral. A liberdade não é mais o direito de fazer tudo o que se quer, mas a capacidade de agir conforme uma norma que se reconhece como justa porque foi construída conjuntamente. É nesse sentido que Rousseau afirma que o homem, ao entrar no contrato social, "perde a liberdade natural e ganha a liberdade civil" — o que não representa perda, mas ascensão.

Esse processo de transformação política e moral está intrinsecamente ligado à igualdade. Para Rousseau, a igualdade não é apenas uma exigência ética ou uma condição empírica desejável, mas um pressuposto necessário para a formação da vontade geral. Se os cidadãos não são iguais entre si em dignidade e influência, a vontade que resulta da deliberação comum tende a ser distorcida pela dominação dos mais poderosos. A desigualdade corrói a legitimidade do contrato social e inviabiliza a soberania popular. Por isso, Rousseau insiste que, na república, "ninguém deve ser tão rico a ponto de poder comprar outro, nem tão pobre a ponto de ser obrigado a se vender". A igualdade não é apenas meta do contrato social, mas sua base fundante. (Rousseau, 1999)

É possível afirmar, portanto, que igualdade e liberdade se condicionam reciprocamente no sistema rousseauísta. A liberdade civil só é possível onde há condições mínimas de igualdade entre os cidadãos, e a igualdade só é sustentável onde a liberdade política é exercida coletivamente. Esse equilíbrio é garantido pela vontade geral, que funciona como o princípio racional e normativo que orienta a vida pública. A vontade geral não é a soma das vontades parti-

culares, nem tampouco a vontade da maioria. Ela expressa aquilo que todos escolheriam se deliberassem a partir do interesse comum, e não de seus interesses privados. Como tal, ela é, ao mesmo tempo, universal e vinculante. (Rousseau, 1999)

A vontade geral é, assim, o ponto de convergência entre liberdade e igualdade. Por meio dela, a liberdade se transforma em norma comum, e a igualdade, em condição de deliberação justa. Diferentemente da vontade de todos — que apenas agrega opiniões individuais —, a vontade geral exige um processo político de depuração e formação, em que os cidadãos se despojam de seus interesses imediatos para pensar o bem comum. O processo deliberativo que conduz à vontade geral pressupõe, portanto, não apenas liberdade formal, mas uma cultura cívica e moral capaz de sustentar a coesão do corpo político. (Schmitt, 2006)

É nesse ponto que se evidencia a tensão fundamental entre o modelo rousseauísta e os sistemas políticos baseados na representação. A vontade geral, para Rousseau, só pode ser expressa diretamente pelo povo reunido. Ela não admite mediações nem substituições. Um representante, por mais bem-intencionado que seja, não pode encarnar a vontade geral porque ele fala em nome de outro, e não em nome de si mesmo como parte do todo. A representação introduz a separação entre legislador e cidadão, rompendo o vínculo entre liberdade e legislação, e corrompendo a igualdade entre os membros do corpo político. (Constant, 2000)

O ideal de liberdade civil rousseauísta, portanto, é incompatível com a lógica da representação política. Quando o povo transfere seu poder de legislar a representantes, ele deixa de ser soberano. A soberania se exerce diretamente ou não se

exerce. Nesse ponto, Rousseau é intransigente: não há meio-termo entre autogoverno e servidão legalizada. Essa radicalidade o distancia do liberalismo clássico e o aproxima de uma concepção republicana e democrática que exige a participação ativa dos cidadãos como condição de legitimidade. (Habermas, 1997)

Do mesmo modo, a igualdade que sustenta a vontade geral é incompatível com as desigualdades estruturais da sociedade moderna. Rousseau compreende que a desigualdade econômica tende a reproduzir desigualdade política, e que, sem uma relativa paridade de condições, não há deliberação autêntica nem vontade comum. Nesse sentido, o Contrato Social não é apenas uma teoria da soberania, mas uma crítica à desigualdade como fator de corrupção política. A igualdade, longe de ser mero ideal, é precondição material para a liberdade. (Rousseau, 1999)

Por fim, liberdade, igualdade e vontade geral constituem, em Rousseau, não apenas ideais normativos, mas critérios de validade do poder político. Um governo que se afasta desses princípios é ilegítimo, ainda que funcione conforme a legalidade vigente. Essa distinção entre legalidade e legitimidade é central para compreender a atualidade da crítica rousseauísta. Em tempos de desconfiança institucional e crise da representação, recuperar o vínculo entre liberdade, igualdade e vontade comum pode oferecer caminhos para repensar a democracia para além de seus limites liberais. (Agamben, 2004)

Assim, o pensamento de Rousseau não se limita a um modelo histórico ou a uma utopia teórica: ele continua a desafiar os fundamentos da política moderna ao propor uma concepção de soberania baseada na participação efetiva, na coautoria da lei e na igualdade substantiva entre

os cidadãos. A liberdade civil, a igualdade política e a vontade geral formam, nesse sentido, o tripé irredutível de uma ordem verdadeiramente democrática.

A Crise Contemporânea da Representação Política

A representação política, tal como estruturada no constitucionalismo liberal, atravessa uma crise profunda e multifacetada. Em diferentes contextos nacionais, observa-se um crescente sentimento de desconfiança dos cidadãos em relação às instituições representativas, como os parlamentos, os partidos políticos e os chefes do Executivo. Essa crise não é meramente conjuntural ou ligada a episódios específicos de corrupção, ineficiência ou escândalo, mas parece estrutural: ela decorre de um déficit crescente de legitimidade percebida, associado à sensação generalizada de que o sistema representativo não responde mais, ou nunca respondeu de fato, aos interesses do corpo social que pretende representar. (Manin, 1995)

Diversas pesquisas empíricas, conduzidas ao longo das últimas décadas, apontam para o declínio persistente da confiança pública nas instituições políticas tradicionais. Em democracias consolidadas e em regimes emergentes, os índices de aprovação do parlamento, dos partidos e até mesmo das eleições têm caído de modo sistemático. Essa erosão da confiança revela um distanciamento entre governantes e governados que compromete os próprios fundamentos do pacto representativo. Quando os cidadãos não se reconhecem nos seus representantes, nem sentem que suas demandas são incorporadas pelas instituições, rompe-se o vínculo simbólico que sustenta a legitimidade democrática. (Norris, 2011)

Esse fenômeno não é novo, mas adquire características mais dramáticas no contexto contemporâneo. A globalização econômica, o crescimento das burocracias estatais e a crescente complexidade das decisões públicas contribuem para o afastamento entre a base popular e as instâncias decisórias. Ao mesmo tempo, a tecnocratização da política — com a delegação de decisões a especialistas, organismos internacionais ou agências autônomas — esvazia o sentido do mandato representativo. O cidadão passa a ser espectador de um processo do qual participa formalmente, mas cujas dinâmicas reais lhe escapam quase por completo. (Urbinati, 2014)

O resultado desse distanciamento é o enfraquecimento do sentimento de pertencimento político. O povo, que deveria ser o sujeito da soberania, transforma-se em massa passiva e intermitente, convocada apenas nos momentos eleitorais. Fora desse ritual, é excluído das instâncias de deliberação, controle e criação normativa. Isso aprofunda a apatia política, o cinismo diante da classe dirigente e o esvaziamento do espaço público como lugar de construção coletiva. A representação, nesse contexto, não é mais percebida como meio de participação, mas como barreira entre o cidadão e o poder.

Esse distanciamento não diz respeito apenas à forma, mas também ao conteúdo das decisões políticas. Em muitos casos, representantes eleitos passam a atuar em função de interesses particulares, de grupos econômicos ou de estratégias eleitorais, e não da vontade geral. O mandato político, que deveria ser expressão de um compromisso com o bem comum, converte-se em capital simbólico utilizado para perpetuação de uma elite dirigente. A crise da representação é, assim, também uma crise

de substância democrática: ela revela a tensão entre o ideal normativo da soberania popular e a realidade oligárquica da política institucional. (Bobbio, 2000)

Jean-Jacques Rousseau antecipou essa cisão ao denunciar, já no século XVIII, que a representação política tende a substituir a vontade do povo por uma vontade estranha, ainda que revestida de legalidade. Quando o povo transfere sua autoridade a representantes, cessa de ser soberano. A cada passo em que se afasta da deliberação direta, enfraquece-se o fundamento da liberdade política. O diagnóstico rousseauísta não perdeu atualidade: pelo contrário, lança luz sobre as estruturas de poder que, sob o véu da representação, mantêm o povo em posição de exterioridade em relação às decisões que o afetam. (Rousseau, 1999)

Esse cenário impulsiona, por contraste, a emergência de experiências de democracia participativa em diferentes partes do mundo. Tais modelos, embora diversos em forma e alcance, partem de uma mesma insatisfação: a percepção de que as estruturas tradicionais de representação não dão conta da complexidade, da pluralidade e da urgência das demandas sociais contemporâneas. Conselhos populares, orçamentos participativos, assembleias deliberativas e fóruns comunitários são exemplos de iniciativas voltadas a reaproximar a cidadania das decisões políticas. (Avritzer, 2001)

Essas experiências não substituem o sistema representativo, mas o tensionam. Elas funcionam como formas complementares ou alternativas de deliberação, nas quais o cidadão não é apenas eleitor, mas agente ativo do processo político. Ainda que limitadas em escala e impacto, essas iniciativas desafiam a lógica vertical e centralizada do poder institucional,

promovendo uma cultura política mais horizontal, plural e dialógica. Em certa medida, encarnam o ideal rousseauniano de coautoria das leis e de participação direta na formação da vontade coletiva. (Pateman, 1970)

Entretanto, é preciso reconhecer que essas formas participativas não estão imunes a contradições. Muitas vezes, operam sob o controle das mesmas estruturas que buscam transformar, ou tornam-se instrumentos de legitimação simbólica de decisões já tomadas. A institucionalização da participação pode esvaziar seu potencial crítico, convertendo-a em formalidade sem eficácia. Além disso, a desigualdade de acesso, o tecnicismo dos temas e a fragilidade organizativa podem restringir o alcance real dessas iniciativas. (Sousa Santos, 2001)

Apesar dessas limitações, as práticas participativas revelam um mal-estar estrutural com a representação política tradicional. Elas indicam que a crise não é apenas institucional, mas epistemológica: questiona-se quem tem direito a falar em nome do povo, como se constrói a legitimidade e o que significa, afinal, participar politicamente. O surgimento dessas formas não é apenas um sintoma da falência representativa, mas também uma expressão de resistência e invenção democrática.

A filosofia política de Rousseau pode servir aqui como ferramenta crítica para pensar a radicalidade desses questionamentos. Sua recusa da representação como forma legítima de soberania oferece uma lente teórica para analisar os limites do modelo liberal e abrir espaço para novas práticas políticas. A vontade geral, como construção comum da norma, exige presença, deliberação e igualdade entre os cidadãos — exigências que os modelos participati-

vos buscam, mesmo que imperfeitamente, realizar.

A crise contemporânea da representação, longe de ser um fenômeno terminal, pode ser compreendida como momento de inflexão histórica. Trata-se de uma oportunidade para repensar os fundamentos da democracia, não apenas como regime eleitoral, mas como forma de vida política. A tensão entre representação e participação, entre delegação e presença, é o campo no qual se desenha o futuro da soberania popular. E é nesse campo que a crítica rousseauísta se mostra mais atual do que nunca.

A rejeição à representação: o povo como legislador permanente

A crítica de Jean-Jacques Rousseau à representação política culmina em uma tese radical e desconcertante: o povo não pode ser representado. Essa recusa não é meramente retórica, mas resulta da estrutura conceitual de seu pensamento político, no qual soberania, liberdade e vontade geral são inseparáveis e intransferíveis. Em sua formulação mais célebre, Rousseau escreve que "*o povo inglês pensa ser livre; engana-se redondamente: só o é durante a eleição dos membros do Parlamento; assim que estes são eleitos, o povo é escravo, não é nada*". Essa afirmação, aparentemente hiperbólica, resume a visão rousseauísta de que a liberdade política se realiza exclusivamente quando os próprios cidadãos legislam diretamente, como autores da norma à qual se submetem. (Rousseau, 1999)

Essa rejeição da representação se funda na noção de que a soberania popular não pode ser delegada sem que se perca a própria soberania. No modelo rousseauísta, o povo é o legislador permanente: não há intermediários legítimos entre a vontade

geral e a norma jurídica. A função legislativa é um ato de autodeterminação coletiva, que exige a participação direta de todos os cidadãos. Ao transferir essa função para representantes, o povo abdica de sua condição política ativa e converte-se em objeto da legislação, e não mais em seu sujeito. Representar, nesse contexto, significa substituir — e, para Rousseau, tal substituição é sempre ilegítima. (Rousseau, 1999)

A crítica à representação se estende à própria arquitetura dos regimes liberais que emergiram no século XVIII. Para Rousseau, a separação entre governantes e governados é o princípio da corrupção política. Quando a autoridade se dissocia do corpo dos cidadãos, instaura-se uma assimetria fundamental: aqueles que fazem a lei não são os mesmos que devem obedecê-la. Rompe-se, assim, o vínculo da liberdade civil, que exige a coincidência entre autor e destinatário da norma. A representação dissolve essa identidade e a substitui por uma relação de dominação institucionalizada. (Rousseau, 1999)

É importante destacar que, em Rousseau, a soberania não se confunde com o governo. O povo, enquanto soberano, tem o direito inalienável de legislar, mas pode delegar a execução das leis a magistrados. Essa distinção entre a vontade soberana e a função executiva permite compreender por que a crítica à representação não se aplica à administração, mas apenas à produção normativa. A legislação é expressão direta da vontade geral; o governo é seu instrumento. A representação legislativa, portanto, é inaceitável; a execução delegada, porém, é tolerável, desde que controlada e submetida à soberania popular. (Rousseau, 1999)

A representação política, tal como concebida pelos constitucionalistas liberais, implica um modelo de

mandato em que o eleito não está juridicamente vinculado à vontade dos eleitores, mas atua conforme sua consciência ou interesses. Para Rousseau, esse tipo de mandato rompe com o princípio democrático. Ele sustenta que, ao eleger representantes, o povo abre mão de sua liberdade: torna-se espectador de decisões das quais não participa e sobre as quais tem escasso controle. O pacto social, nesse caso, deixa de ser um contrato entre iguais e transforma-se em um acordo de submissão disfarçada de legitimidade.

Rousseau é particularmente incisivo ao apontar que a vontade não pode ser representada. Enquanto uma vontade é um ato presente, inseparável do sujeito que a formula, sua substituição por outra vontade — ainda que bem-intencionada — implica uma ruptura do vínculo entre o sujeito e a norma. O representante pode exprimir sua própria vontade, mas jamais a vontade de outrem, sobretudo se essa vontade deve ser universal e comum a todos. Por isso, ele afirma que "*a soberania, sendo apenas o exercício da vontade geral, jamais pode ser alienada*". A vontade geral é sempre imanente à coletividade presente e deliberante. (Rousseau, 1999)

Essa concepção impõe exigências rigorosas à democracia: exige a participação direta, a igualdade substancial entre os cidadãos e a coautoria da lei. Não se trata de uma simples nostalgia pela ágora ateniense, mas de um ideal normativo que desafia o modelo representativo como estrutura permanente de mediação política. Para Rousseau, a política autêntica exige presença, não delegação; exige deliberação comum, não substituição por elites. A representação pode ser útil como expediente prático, mas jamais como fundamento da legitimidade democrática. (Rousseau, 1999)

O contraste com autores como Sieyès ou Constant é notável. Enquanto estes sustentam que a representação é condição da liberdade moderna, uma vez que permite a racionalização do governo e protege o cidadão da tirania das maiorias, Rousseau inverte a lógica: é precisamente a representação que introduz a alienação política. A liberdade não está em eleger quem governa, mas em ser parte ativa da formação da vontade coletiva. O cidadão, para Rousseau, não é consumidor de decisões políticas, mas produtor do direito a que se submete. (Constant, 2000)

Essa crítica permanece profundamente atual. Em tempos de apatia política, crise dos parlamentos e distanciamento entre representantes e representados, o modelo rousseauniano funciona como lente crítica poderosa. A ideia de que a soberania popular exige presença efetiva e coautoria das normas permite questionar a legitimidade de sistemas nos quais o povo só exerce sua autoridade de maneira episódica, e quase sempre simbólica. Em vez de uma defesa romântica da democracia direta, o que se propõe é a redescoberta da soberania como atividade comum, como prática coletiva de autodeterminação.

Portanto, a rejeição da representação em Rousseau não é recusa da política, mas exigência radical de sua democratização. O povo, enquanto legislador permanente, é chamado a construir, revisar e sustentar o ordenamento jurídico que o rege. Qualquer mediação que substitua essa atividade corrompe o contrato social e esvazia a liberdade civil. A representação, longe de ser solução para os dilemas da democracia, é, em última instância, o sintoma de sua abdicação.

A Função Pedagógica da Participação Política Direta

A concepção rousseauniana de participação política direta não se reduz a um mero instrumento decisório, mas incorpora uma função essencialmente pedagógica: é por meio da participação que os cidadãos se formam como sujeitos morais e políticos. A democracia direta, nesse contexto, não é apenas um mecanismo de produção de normas, mas um processo de educação cívica no qual a coletividade aprende a deliberar, decidir e assumir responsabilidade por suas escolhas. (Rousseau, 2005)

Rousseau entende que a liberdade política só é efetiva quando os indivíduos participam ativamente da elaboração das leis. Essa participação não se refere apenas ao ato de votar, mas sobretudo ao processo deliberativo que antecede a decisão. Ao confrontar opiniões divergentes, pesar argumentos e considerar o bem comum, o cidadão desenvolve sua racionalidade moral. A participação transforma a vontade particular — centrada no interesse próprio — em vontade geral, que visa ao interesse comum. (Rousseau, 2005)

Essa pedagogia da cidadania está ancorada na ideia de que o homem só se realiza plenamente no exercício de sua autonomia política. Fora do espaço político, permanece subordinado a impulsos, paixões e desejos particulares. A entrada na esfera pública e a prática da deliberação coletiva promovem a elevação do indivíduo à condição de agente moral responsável. A política, nesse sentido, é um exercício ético e formativo, que aperfeiçoa as faculdades humanas. (Rousseau, 1999)

Por isso, o ideal rousseauniano de democracia direta não é uma defesa ingênua da assembleia permanente, mas uma exigência ética: os cidadãos precisam ser autores de suas leis para tornarem-se sujeitos livres.

A liberdade civil não é apenas um direito passivo, mas uma virtude ativa que se realiza na prática do autogoverno. Em outras palavras, o povo se torna povo — isto é, uma coletividade moral — apenas ao exercer a soberania em primeira pessoa. (Rousseau, 1999)

Esse aspecto pedagógico da participação aproxima Rousseau de tradições republicanas antigas, sobretudo da democracia ateniense, onde o exercício da cidadania era concebido como dever e privilégio simultaneamente. No entanto, ele se distingue ao insistir que a universalidade da cidadania — e não sua restrição a elites — é condição indispensável para que a vontade geral seja legítima. Todos devem participar, não porque sua opinião seja tecnicamente superior, mas porque são igualmente sujeitos do contrato social. (Rousseau, 1999)

A participação direta, portanto, cumpre uma dupla função: é meio de produção normativa e processo de formação moral. Rousseau acredita que um povo que não participa perde sua coesão, sua identidade e, em última instância, sua liberdade. A abdicação da soberania enfraquece o tecido cívico e conduz à alienação política. A representação, ao impedir esse aprendizado coletivo, rompe o ciclo de autoconstituição da cidadania.

Não se trata de exigir a participação constante e permanente de todos em todos os assuntos, mas de garantir que as principais decisões — aquelas que dizem respeito ao pacto social — sejam tomadas pela totalidade dos cidadãos. Essa participação precisa ser institucionalizada, regular e significativa, de modo a não se converter em mero ritual simbólico. A ausência de envolvimento político transforma o cidadão em súdito, mesmo em regimes formalmente democráticos. (Rousseau, 1999)

Nesse sentido, a pedagogia política de Rousseau antecipa críticas modernas à apatia e à despolitização promovidas pelas democracias representativas. Autores como Cornelius Castoriadis e Sheldon Wolin retomam essa preocupação ao destacar que a democracia exige um sujeito ativo, capaz de imaginar, debater e transformar as instituições. Sem essa dimensão formativa, o sistema político se reduz a um mercado de interesses em que a cidadania se esvazia. (CASTORIADIS, 1982; WOLIN, 2008)

A concepção rousseauniana também implica a responsabilidade do cidadão com o bem comum. Ao participar da elaboração das leis, o indivíduo não pode pensar apenas em seus interesses particulares. Precisa transcender o egoísmo e pensar como parte de um todo. Isso exige virtudes políticas, como o senso de justiça, a empatia e a disposição para o diálogo. A democracia, assim, não é apenas uma técnica institucional, mas um modo de vida coletiva.

Conclui-se que a recusa da representação, em Rousseau, encontra fundamento não apenas na defesa da soberania popular como princípio jurídico, mas também na compreensão da política como instrumento de formação ética e social. A função pedagógica da participação direta é o que sustenta o ideal de liberdade civil como autogoverno, e faz da democracia algo mais profundo do que o voto: uma forma de educar o cidadão para a liberdade.

Modelos Contemporâneos de Democracia Participativa

A crescente deslegitimação das instituições representativas tradicionais impulsionou, nas últimas décadas, o desenvolvimento de modelos institucionais de democracia participativa como formas de reaproxima-

ção entre o cidadão e o poder político. Esses modelos não pretendem eliminar a representação, mas tensioná-la, ampliando os canais de intervenção popular nas decisões políticas e oferecendo uma resposta, ainda que parcial, às críticas rousseaunianas sobre a alienação da soberania popular. O objetivo é aproximar a prática democrática de sua matriz normativa: a participação ativa e contínua dos cidadãos na vida pública. (Sousa Santos, 2002)

Entre os instrumentos mais difundidos, destacam-se os conselhos gestores de políticas públicas, os orçamentos participativos, as audiências públicas vinculantes e os referendos populares. Cada um desses modelos busca incorporar os cidadãos não apenas como eleitores, mas como agentes deliberativos e corresponsáveis pelas decisões do Estado. Embora essas práticas não representem a realização plena do ideal rousseauniano, elas configuram formas híbridas de exercício da soberania, aproximando os governados das instâncias decisórias. (Avritzer, 2002)

Um dos exemplos mais emblemáticos de institucionalização da participação popular é o orçamento participativo, cuja primeira experiência registrada ocorreu em Pelotas, no início da década de 1980, durante o governo de Bernardo de Souza. Contudo, foi com a adoção do modelo em Porto Alegre, a partir de 1989, que o instrumento ganhou projeção nacional e internacional. Nessa experiência, permitiu-se à população decidir sobre a destinação de parte significativa dos recursos orçamentários da cidade, inaugurando uma prática de deliberação coletiva vinculante e periódica. Trata-se de uma inovação institucional que se tornou referência mundial, contribuindo para a construção coletiva de prioridades políticas e o fortalecimento do controle so-

cial sobre o poder executivo local. Embora longe de configurar uma soberania popular permanente nos moldes de Rousseau, o modelo evidencia a possibilidade de práticas deliberativas amplas dentro de um sistema representativo. (Gret, 2004)

A teoria política contemporânea reconhece esses esforços como parte do que se convencionou chamar de "democracia deliberativa" ou "democracia participativa", com autores como Jürgen Habermas e Joshua Cohen propondo concepções institucionais que valorizam o debate público, a formação da opinião e a legitimação por meio do discurso racional. Ainda que essas propostas não rejeitem a representação, sua inspiração rousseauniana é visível na centralidade atribuída ao cidadão ativo e na valorização da deliberação pública como meio de formação da vontade coletiva. (Habermas, 1997)

Não obstante, os modelos participativos enfrentam limites significativos. A participação tende a ser desigual — concentrada em segmentos com maior capital cultural ou organizativo — e frequentemente esbarra na resistência de burocracias tradicionais ou na captura institucional por interesses estabelecidos. Além disso, o grau de vinculação das decisões populares ao poder formal é muitas vezes tênue, o que compromete sua efetividade e reduz o potencial transformador da participação. Tais restrições não anulam seu valor, mas revelam a distância entre o ideal normativo e sua implementação concreta. (Avritzer, 2013)

Ainda assim, o avanço de tais modelos constitui um movimento relevante de revitalização democrática, pois instiga o questionamento da passividade política e da intermediação verticalizada. A pedagogia política sugerida por Rousseau — segundo a

qual o cidadão se educa para a liberdade ao deliberar sobre os assuntos comuns — encontra ressonância nos espaços participativos, especialmente quando estes envolvem processos de escuta, argumentação e decisão coletiva com impacto real. (Rousseau, 1999)

No plano constitucional, o reconhecimento da participação popular como princípio e direito — como previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal brasileira de 1988 — legitima e estimula tais práticas. A Constituição de 1988, por seu espírito democrático, comporta uma leitura rousseauniana de soberania popular, mesmo que opere em um modelo representativo. As experiências de democracia participativa tornam-se, assim, instrumentos de realização dessa promessa constitucional.

Por fim, pode-se afirmar que os modelos contemporâneos de democracia participativa, ainda que imperfeitos e limitados, representam tentativas concretas de reconciliar o ideal da vontade geral com a complexidade dos Estados modernos. Eles não substituem a crítica radical de Rousseau, mas demonstram que seu legado permanece vivo como horizonte normativo que desafia as práticas políticas existentes e impulsiona a reinvenção constante da democracia. (Sousa Santos, 1998)

Limites e desafios da vontade geral no constitucionalismo contemporâneo

A doutrina da vontade geral formulada por Rousseau permanece como um dos pilares mais instigantes do pensamento político moderno. No entanto, sua aplicação ao constitucionalismo contemporâneo encontra obstáculos teóricos e práticos significativos. A ideia de que o povo, reunido em assembleia, possa exprimir di-

retamente uma vontade comum, indivisível e soberana, parece colidir com a complexidade institucional, a pluralidade social e os mecanismos formais que estruturam os Estados de Direito atuais. Assim, coloca-se a questão: como reconciliar a vontade geral com um modelo constitucional baseado na representação, nos direitos individuais e na separação de poderes? (Rousseau, 1999)

O primeiro limite encontra-se no próprio conceito de vontade geral, cuja abstração dificulta sua operacionalização em sistemas normativos que exigem precisão e estabilidade. Diferente de vontades particulares, que são empiricamente verificáveis, a vontade geral exige uma unidade moral e política que frequentemente se dissipa diante de sociedades marcadas por profundas clivagens econômicas, culturais e ideológicas. Isso compromete sua eficácia como fundamento normativo para a ação estatal, especialmente quando não há consenso minimamente coeso sobre os fins coletivos. (Bobbio, 1992)

Além disso, o constitucionalismo contemporâneo, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, estruturou-se como um modelo protetivo dos direitos fundamentais, no qual o indivíduo precede o coletivo. Trata-se de um giro liberal garantista que, embora compatível com o pluralismo democrático, tensiona com a primazia da vontade geral tal como concebida por Rousseau. A supremacia dos direitos individuais — frequentemente protegidos contra decisões majoritárias — representa um entrave à soberania popular contínua, pois impede que a vontade da maioria se sobreponha a certos direitos indisponíveis. (Ferrajoli, 2002)

Outro desafio importante reside na rigidez dos procedimentos constitucionais. Em nome da estabilidade institucional, os sistemas consti-

tucionais contemporâneos impõem filtros, cláusulas pétreas e quóruns qualificados que restringem a possibilidade de reformas promovidas diretamente pela população. A vontade geral, entendida como poder constituinte em exercício permanente, não encontra espaço efetivo de atuação num ordenamento que tende a preservar a ordem existente em detrimento da mudança democrática profunda. (Barroso, 2005)

Também se deve considerar a mediação exercida pelas cortes constitucionais, que atuam como guardiãs da Constituição, mesmo quando isso implica bloquear manifestações populares majoritárias. Essa jurisdição contramajoritária, ainda que essencial para proteger minorias e prevenir abusos de poder, reforça a dissociação entre governantes e governados. A vontade geral, nesta configuração, torna-se filtrada e reinterpretada por técnicos e juristas, o que dilui seu potencial transformador e contribui para o sentimento de alienação política nas massas. (Hirschl, 2004)

A institucionalização da política, por sua vez, engendra burocracias e elites especializadas que se colocam entre o povo e as decisões políticas. Mesmo os mecanismos participativos são frequentemente capturados por grupos organizados, transformando a vontade geral em um jogo de vetores setoriais. Longe da pureza desejada por Rousseau, a deliberação pública torna-se espaço de barganhas e estratégias, em que o interesse coletivo é mais postulado do que efetivamente alcançado. (Habermas, 1997)

No plano internacional, a soberania popular sofre ainda mais limitações. A globalização econômica, as organizações multilaterais e os tratados internacionais impõem normas e decisões que escapam ao controle direto dos povos, inclusive em temas sensíveis como políticas econômicas

e ambientais. Esse esvaziamento do espaço decisório interno é uma forma contemporânea de dissociação entre a vontade do povo e as estruturas de poder, agravando a crise da representação e limitando a eficácia democrática das constituições nacionais. (Sousa Santos, 2000)

Ademais, o pluralismo valorativo que caracteriza as democracias contemporâneas torna extremamente difícil identificar uma vontade geral autêntica e não manipulada. Em sociedades altamente fragmentadas, qualquer tentativa de afirmar uma unidade moral pode derivar em autoritarismo ou exclusão de dissensos legítimos. Rousseau previa esse risco, advertindo que a vontade geral só pode emergir de cidadãos livres e iguais, orientados ao bem comum — condição que, na prática, raramente se verifica de forma estável. (Dal Ri Júnior, 2010)

Também é necessário reconhecer que a própria forma jurídica do constitucionalismo impõe limites à política. As constituições modernas operam como sistemas de normas hierarquizadas, com textualidades fixas, técnicas de interpretação e procedimentos rígidos. Essa juridificação da política, embora protetora dos direitos, restringe a espontaneidade da vontade popular e despolitiza o espaço público. A vontade geral, nesse contexto, torna-se um ideal retórico, incapaz de se realizar dentro dos marcos formais do Direito. (Rawls, 2000)

Contudo, isso não implica abandonar o ideal rousseauniano. Ao contrário, seu valor normativo pode operar como crítica permanente às insuficiências do modelo vigente, funcionando como medida para avaliar a distância entre o poder constituinte e os arranjos institucionais consolidados. A vontade geral pode, assim, ser

pensada não como uma fórmula a ser aplicada literalmente, mas como um horizonte regulativo, sempre a tensionar as estruturas políticas com a exigência da soberania popular autêntica. (Schmitt, 2006)

Nesse sentido, movimentos sociais, protestos de massa e experiências de democracia direta — ainda que episódicos — devem ser vistos como momentos de irrompimento da vontade geral no campo político, revelando a persistência do ideal participativo nas consciências coletivas. São essas manifestações que renovam o sentido da cidadania e relembram o poder originário que sustenta toda ordem constitucional legítima. Por isso, mesmo quando limitado, o ideal de Rousseau ressurge como força crítica e utopia necessária. (Wolin, 2001)

Por fim, os desafios contemporâneos da vontade geral não a invalidam como conceito, mas revelam as tensões intrínsecas entre democracia e constitucionalismo, entre soberania e Direito, entre participação e representação. Compreender essas tensões é fundamental para evitar tanto o cinismo desmobilizador quanto o dogmatismo autoritário. O pensamento de Rousseau, nesse ponto, não oferece soluções prontas, mas provoca a reflexão sobre o fundamento último da legitimidade política e sobre os riscos da abdicação da cidadania ativa. (Rosanvallon, 2006)

Considerações Finais

As reflexões desenvolvidas ao longo deste trabalho permitem concluir que a crítica de Jean-Jacques Rousseau à representação política não se limita a uma rejeição pontual do modelo parlamentar, mas traduz uma concepção radical de soberania popular como exercício direto, indivisível e inalienável da vontade geral.

Ao entender a representação como uma alienação ilegítima da soberania, Rousseau antecipa uma das mais profundas tensões da teoria política moderna: a impossibilidade de reconciliação plena entre democracia e representação. Essa tensão, longe de estar superada, permanece como ferida aberta nos debates contemporâneos sobre legitimidade, participação e crise institucional.

A análise dos pilares normativos do pensamento rousseauniano — liberdade civil, igualdade e vontade geral — revelou que sua teoria não é apenas uma crítica ao liberalismo representativo, mas a formulação de um ideal normativo alternativo, ancorado em uma concepção substancial de liberdade. A liberdade não é compreendida como ausência de interferência, mas como autonomia coletiva: submeter-se à lei que se ajudou a produzir. Nesse ponto, a proposta rousseauniana desafia tanto o modelo liberal clássico, que dissocia vontade e norma, quanto o constitucionalismo contemporâneo, que frequentemente substitui a deliberação popular por estruturas técnicas e institucionalizadas de decisão.

Entretanto, o próprio Rousseau reconhece que sua teoria é fortemente condicionada pela escala das comunidades políticas. O modelo de democracia direta exige uma sociedade relativamente pequena, homogênea e eticamente engajada. Ao serem transpostos para Estados nacionais complexos e plurais, os postulados da vontade geral enfrentam severas limitações estruturais. Essa transposição, se não for acompanhada de instrumentos participativos robustos, pode degenerar naquilo que Rousseau denunciava: o uso da soberania popular como ficção legitimadora de regimes de dominação.

As experiências históricas de representação política, especialmente

no constitucionalismo liberal, responderam parcialmente a essas limitações através da institucionalização de freios e contrapesos, da proteção dos direitos fundamentais e da incorporação de princípios contramajoritários. Contudo, tais mecanismos, embora fundamentais para a contenção do arbítrio, frequentemente resultaram na concentração de poder em órgãos não eleitos e na hipertrofia do Judiciário, deslocando o centro da soberania popular. O paradoxo reside justamente aí: o esforço por preservar a liberdade e os direitos pode, inadvertidamente, esvaziar o povo de seu papel ativo na produção do direito.

Ao longo da segunda parte do trabalho, demonstrou-se que a crise contemporânea da representação — marcada pela desconfiança nas instituições, o afastamento entre representantes e representados e a emergência de populismos — reatualiza a pertinência das críticas rousseaunianas. Embora o retorno puro à democracia direta seja inviável em larga escala, a busca por novos arranjos institucionais que ampliem os canais de deliberação popular e integrem a vontade geral ao processo decisório revela-se não apenas desejável, mas necessária à revitalização democrática.

Instrumentos como o orçamento participativo, os conselhos deliberativos e os mecanismos de democracia digital apontam caminhos viáveis de reaproximação entre povo e poder. Ainda que imperfeitos, tais experimentos evidenciam que há espaço para reimaginar a democracia dentro de contextos constitucionais, sem que isso implique a negação do Estado de Direito. O desafio contemporâneo está em fazer coexistir a segurança jurídica com a plasticidade participativa, o que exige uma teoria constitucional aberta à escuta da so-

berania popular em suas múltiplas formas.

Nesse sentido, o legado de Rousseau permanece vivo enquanto provocação: a democracia representativa só será legítima se mantiver constantemente abertos os canais para a expressão direta da vontade popular. A representação não pode tornar-se substituição definitiva; deve ser transitória, controlada e permeável à deliberação coletiva. Quando os representantes se autonomizam dos representados, o direito deixa de ser expressão da vontade geral e passa a ser instrumento de manutenção de interesses particulares.

Bibliografia

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AVRITZER, Leonardo. Democracia e os sentidos da participação. São Paulo: Perseu Abramo, 2001.

AVRITZER, Leonardo. Democracia e os espaços públicos no Brasil. São Paulo: Editora Unesp, 2002.

AVRITZER, Leonardo. Experiências nacionais de participação social: entre a democracia e a governabilidade. Brasília: Ipea, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: Temas de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2005.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CASTORIADIS, Cornelius. A instituição imaginária da sociedade. Tradução de Guy Laporte. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DAL RI JÚNIOR, Arno. O constitucionalismo da modernidade e os desafios da soberania popular na globalização. In: DAL RI JÚNIOR, Arno; TRINDADE, André de Carvalho Ramos (org.). Constitucionalismo e globalização. Curitiba: Juruá, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRET, Marion; SINTOMER, Yves. O orçamento participativo: uma inovação política. Tradução de Célia Marcondes. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol. 1. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HIRSCHL, Ran. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

MANIN, Bernard. Principes du gouvernement représentatif. Paris: Calmann-Lévy, 1995.

NORRIS, Pippa. Democratic deficit: critical citizens revisited. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

PATEMAN, Carole. Participation and democratic theory. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

RAWLS, John. Liberalismo político. Tradução de Dennys e Jefferson Ramalho. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROSANVALLON, Pierre. A contrademocracia: a política na era da descon-

fiança. Tradução de Célia Julia Nasr. São Paulo: Manole, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SCHMITT, Carl. Teologia política: quatro capítulos sobre a doutrina da soberania. Tradução de George Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Democracia e participação: o caso do orçamento participativo de Porto Alegre. São Paulo: Cortez, 2002.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2001.

SOUSA SANTOS, Boaventura. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. Porto: Afrontamento, 1998.

URBINATI, Nadia. Democracy disfigured: opinion, truth, and the people. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

WOLIN, Sheldon. Democracy incorporated: managed democracy and the specter of inverted totalitarianism. Princeton: Princeton University Press, 2008.

A Inversão da Ordem de Oitiva no Interrogatório do Réu: Implicações para a Ampla Defesa no Processo Penal Brasileiro

The Inversion of the Order of Defendant Interrogation: Implications for the Right to a Full Defense in Brazilian Criminal Procedure

Larissa Spironello Boff
Bacharelanda em Direito pela Faculdade IDEAU, campus Passo Fundo/RS
spironellolarissa@gmail.com

Este trabalho tem como propósito examinar as consequências jurídicas da inversão da ordem do interrogatório do réu no processo penal, especialmente quanto à eventual presunção de prejuízo, à luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.719/2008, o interrogatório passou a ser realizado ao final da instrução processual, permitindo ao acusado tomar conhecimento de todas as provas antes de apresentar sua versão dos fatos. Diante disso, surge a controvérsia: o descumprimento dessa ordem configura, por si só, nulidade por cerceamento de defesa, ou exige a comprovação de prejuízo concreto? A análise se apoia em referências doutrinárias e no entendimento dos tribunais superiores — especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) —, os quais apresentam posicionamentos variados quanto à aplicação da teoria do prejuízo e da nulidade absoluta. Ao final, conclui-se que, embora o sistema jurídico brasileiro adote a regra da necessidade de demonstração de prejuízo, a inversão injustificada da ordem de oitiva pode, sim, comprometer o pleno exercício da defesa, devendo, portanto, ser analisada com atenção, conforme as particularidades de cada caso.

Palavras-chave: Interrogatório; Ordem de oitiva; Presunção de Prejuízo; Ampla Defesa; Contraditório.

This paper analyzes the presumption of harm arising from the inversion of the order of the defendant's interrogation in criminal proceedings, in light of the constitutional principles of adversarial proceedings and full defense. With the enactment of Law No. 11,719/2008, the defendant's interrogation was moved to the end of the evidentiary phase, ensuring the accused has access to all the evidence before presenting their version of the facts. The study investigates whether a procedural violation of this order automatically entails nullity due to restricted defense or whether concrete proof of harm is required. The analysis is based on legal scholarship and the case law of Brazil's higher courts, particularly the Supreme Federal Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ), which have adopted divergent positions regarding the application of the prejudice rule versus absolute nullity. The paper concludes that, although Brazilian procedural law generally requires proof of harm, an unjustified inversion of the hearing order may undermine the right to a full defense and must be evaluated in light of the specific circumstances of each case.

Keywords: Interrogation; Order of Hearing; Presumption of Prejudice; Full Defense; Adversarial Proceedings.

Considerações Iniciais

O processo penal brasileiro tem passado por importantes transformações nos últimos anos, impulsionado pela necessidade de tornar mais efetivos os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Nesse cenário de evolução legislativa e jurisprudencial, destaca-se a alteração promovida pela Lei nº 11.719/2008, que reorganizou significativamente a ordem dos atos instrutórios, marcando um avanço na construção de um processo penal mais justo, dialógico e equilibrado.

Com essa reforma, o interrogatório do acusado passou a ocorrer ao final da instrução, após a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa. O objetivo é garantir ao réu pleno conhecimento das provas colhidas nos autos antes de apresentar sua versão dos fatos, em respeito aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Na prática forense, contudo, ainda se observa certa resistência ao cumprimento dessa ordem legal, sobretudo em casos em que o interrogatório é antecipado, contrariando a sistemática prevista em lei. Diante disso, surge uma questão relevante: a inversão da ordem dos atos instrutórios implica, por si só, a nulidade do processo? É necessária a comprovação de prejuízo concreto à defesa ou, sendo violada uma garantia expressa, admite-se a presunção de prejuízo?

Esta pesquisa tem como objetivo examinar os efeitos jurídicos decorrentes da antecipação do interrogatório no processo penal, com foco na aplicação da teoria das nulidades e na possibilidade de se reconhecer a nulidade absoluta diante da mera inobservância da norma legal. Para isso, será feita uma análise crítica da doutrina especializada e da jurisprudência dos tribunais superiores, buscando compreender se tal irregularidade compromete, de forma significativa, o exercício da defesa e, consequentemente, a legitimidade do processo penal como instrumento de justiça.

A Nova Sistemática do Interrogatório e Sua Função no Processo Penal

A reforma do processo penal promovida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, trouxe mudanças relevantes ao procedimento comum

ordinário, especialmente quanto à ordem dos atos instrutórios. Uma das alterações mais significativas foi a redefinição do momento em que deve ocorrer o interrogatório do acusado, que passou a ser realizado ao final da instrução processual.

Essa mudança não se resume a uma questão formal ou procedimental. Ela reflete uma concepção mais garantista do processo penal, voltada à concretização dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O interrogatório do réu, que por muito tempo foi visto principalmente como um meio de prova, passou a ser reconhecido também como um instrumento fundamental de autodefesa, essencial para o exercício da defesa pessoal do acusado.

Ao prever que o interrogatório ocorra apenas após a produção da prova oral — especialmente a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa — e dos demais elementos probatórios, a legislação busca assegurar que o réu tenha pleno conhecimento do conteúdo do processo antes de apresentar sua versão dos fatos. Essa lógica permite uma atuação mais consciente e estratégica por parte do acusado, fortalecendo o exercício de uma defesa efetiva e promovendo maior equilíbrio entre acusação e defesa, conforme exige a paridade de armas.

Essa nova sistemática também se alinha ao modelo acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988, que pressupõe a separação entre as funções de acusar, defender e julgar — em contraste com o sistema inquisitório. Nesse contexto, a ampla defesa deve ser compreendida em sua dimensão dupla: a defesa técnica, exercida por profissional habilitado, e a autodefesa, realizada diretamente pelo acusado, cuja principal expressão no processo é o interrogatório.

Assim, posicionar o interrogatório como o último ato da instrução está em harmonia com os fundamentos constitucionais do devido processo penal, reafirmando o compromisso com a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do acusado.

A Inversão da Ordem de Oitiva e a Possibilidade de Nulidade

A controvérsia jurídica emerge a partir da prática forense recorrente de se desrespeitar a ordem legalmente estabelecida para a produção da prova oral, com a realização do interrogatório do réu antes da oitiva das testemunhas. Tal conduta viola expressamente o disposto no artigo 400 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei nº 11.719/2008, o qual determina:

> *"Na audiência de instrução e julgamento, após o encerramento da fase de diligências, proceder-se-á à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, e, em seguida, ao interrogatório do acusado."*

Essa reordenação dos atos instrutórios decorre da adoção de um modelo processual de índole acusatória, em consonância com os preceitos constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O interrogatório, nesse contexto, assume função preponderante como instrumento de autodefesa, cuja efetividade está diretamente condicionada ao prévio conhecimento, por parte do réu, dos elementos probatórios carreados aos autos.

A antecipação indevida desse ato processual acarreta relevante questionamento quanto à sua validade, sendo o centro do debate a natu-

reza jurídica da nulidade decorrente dessa irregularidade: se absoluta, por afrontar diretamente garantias constitucionais intransigíveis, ou se relativa, exigindo, portanto, a comprovação concreta do prejuízo suportado pela parte, nos termos do princípio pas de nullité sans grief, consagrado no artigo 563 do Código de Processo Penal.

A doutrina e a jurisprudência não são uníssonas sobre o tema. Há quem sustente que a inobservância da ordem dos atos instrutórios compromete a estrutura garantista do processo penal, ensejando nulidade absoluta, independentemente de demonstração de prejuízo. Por outro lado, parcela significativa da jurisprudência pátria tem exigido a comprovação do efetivo prejuízo à defesa, adotando uma postura restritiva quanto à decretação de nulidades, com base na racionalização dos atos processuais e na busca pela preservação da validade do processo sempre que possível.

Essa divergência reflete a tensão existente entre a proteção das garantias fundamentais e a segurança jurídica, exigindo do intérprete sensibilidade teórica e cautela na aplicação da norma processual, a fim de evitar tanto o esvaziamento dos direitos do acusado quanto o uso excessivo e desproporcional das nulidades como mecanismo de controle.

Impactos Práticos da Inversão da Ordem de Oitiva na Defesa do Réu

Além dos aspectos teóricos e jurídicos relacionados à nulidade causada pela inversão da ordem do interrogatório, é fundamental analisar os impactos reais dessa prática no exercício da defesa do acusado durante o processo penal. Quando o interrogatório acontece antes do previsto, o réu pode ficar em situação

vulnerável, obrigado a se manifestar sem conhecer totalmente as provas apresentadas contra ele. Isso dificulta bastante sua capacidade de reagir e de construir uma estratégia de defesa adequada e alinhada com os fatos e provas do processo.

Na prática, antecipar o interrogatório pode impedir que o réu confronte corretamente as testemunhas da acusação, já que, se o interrogatório ocorre antes da oitiva dessas testemunhas, o acusado perde a chance de esclarecer ou contestar declarações que podem afetar diretamente sua versão dos fatos. Dessa forma, essa antecipação não só enfraquece o princípio constitucional do contraditório, mas também cria um desequilíbrio no processo, favorecendo a acusação e prejudicando a igualdade entre as partes.

Outro ponto importante são as consequências processuais negativas que essa prática pode gerar. A antecipação indevida do interrogatório pode aumentar a insegurança jurídica, levando a mais pedidos de nulidade e recursos por parte da defesa, o que, por sua vez, contribui para a lentidão e o acúmulo de processos no sistema judiciário. Portanto, desrespeitar a ordem legal prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal vai além de uma simples formalidade, tornando-se um fator que prejudica a celeridade e a eficiência do andamento processual.

Além disso, a falta de observância dessa ordem pode abalar a confiança das partes envolvidas e da sociedade no sistema de justiça criminal, ao gerar dúvidas sobre a legitimidade e a justiça das decisões tomadas. Garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório não é apenas uma exigência técnica, mas uma proteção essencial à dignidade do acusado e à credibilidade do processo penal.

Por fim, entender bem os efeitos práticos da inversão da ordem de oitiva reforça a necessidade de aplicar as normas processuais de forma rigorosa, uniforme e sistemática, para evitar abusos e proteger integralmente os direitos fundamentais do acusado. Só com o respeito estrito às garantias constitucionais será possível garantir um processo penal legítimo, equilibrado e realmente justo, que preserve o princípio da presunção de inocência e assegure o direito à defesa como base do Estado Democrático de Direito.

A Teoria das Nulidades e a Demonstração do Prejuízo

O processo penal brasileiro adota, como regra geral, a chamada teoria do prejuízo, prevista no artigo 563 do Código de Processo Penal. Esse artigo estabelece que "nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Essa regra busca dar mais racionalidade e economia ao processo, evitando que ele seja anulado por formalidades que não causem impacto real nos direitos das partes.

Essa orientação demonstra uma preocupação legítima com a estabilidade dos atos processuais e com a eficiência da justiça criminal. Porém, a aplicação da teoria do prejuízo não pode ser feita de forma automática ou sem considerar a gravidade do direito violado. Em algumas situações, especialmente quando se trata de garantias fundamentais como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, a lei presume o prejuízo e reconhece a nulidade do ato, mesmo que não se comprove um dano concreto.

É nesse contexto que surge a discussão sobre a antecipação do interrogatório do réu. Grande parte da doutrina, como Aury Lopes Jr., defen-

de que "o interrogatório ao final da instrução é uma garantia processual essencial, fundamental para a autodefesa e para a igualdade entre acusação e defesa". Segundo esse entendimento, realizar o interrogatório antes do momento correto compromete o direito de defesa e, por isso, gera nulidade absoluta, sem a necessidade de provar prejuízo concreto.

Essa posição considera que, quando se trata de direitos fundamentais que são pilares do processo penal democrático, o prejuízo deve ser presumido, pois a mudança da lógica acusatória já representa uma limitação ao contraditório e à ampla defesa. Assim, anular o ato é a única forma de preservar a legalidade e proteger o devido processo legal.

Por outro lado, parte da jurisprudência dos tribunais superiores adota uma visão mais restrita, exigindo geralmente a demonstração efetiva de prejuízo para reconhecer a nulidade, inclusive nos casos em que a ordem dos atos instrutórios é invertida. Essa postura busca conter o uso excessivo das nulidades, garantindo a duração razoável do processo e evitando que ele seja paralisado por falhas formais.

Diante dessas posições divergentes, cabe ao intérprete buscar um equilíbrio entre a segurança jurídica e a proteção efetiva dos direitos fundamentais, para que o caráter garantista do processo penal não seja comprometido.

Jurisprudência: STF versus STJ

A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros evidencia a existência de uma tensão interpretativa em torno da nulidade decorrente da inversão da ordem de oitiva dos atos instrutórios, especialmente no que tange à antecipação indevida do interrogatório do réu.

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem adotado uma postura mais garantista, reconhecendo, em diversas ocasiões, a presunção de prejuízo quando se verifica a inobservância injustificada da ordem processual estabelecida pelo artigo 400 do Código de Processo Penal. Para a Corte Suprema, a antecipação do interrogatório, sem fundamentação idônea, compromete o pleno exercício da defesa e configura violação ao contraditório substancial, afetando a própria estrutura do processo penal democrático.

Exemplo paradigmático dessa orientação é o julgamento do Habeas Corpus nº 164.123/SC, no qual o STF entendeu que:

> *"A inversão da ordem legal dos atos instrutórios, com a realização do interrogatório do réu antes da oitiva das testemunhas, sem justificativa suficiente, compromete a autodefesa e ofende os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ensejando nulidade absoluta, independentemente da demonstração de prejuízo."*

Esse entendimento corrobora a perspectiva de que, em se tratando de garantias processuais fundamentais, o prejuízo é presumido, dispensando-se a comprovação concreta de dano à defesa técnica ou pessoal.

Em sentido diverso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem manifestado, de forma majoritária, uma posição mais restritiva e pragmática, alinhada à aplicação estrita do princípio do pas de nullité sans grief. Segundo essa orientação, a inversão da ordem dos atos instrutórios, embora indesejável e contrária à sistemática legal, não acarreta nulidade automática, sendo imprescindível a demonstração específica de prejuízo à

defesa para que se configure nulidade processual.

Esse posicionamento pode ser observado, por exemplo, no HC 598.051/RS, em que o STJ assentou:

> *"A inversão da ordem dos atos instrutórios, por si só, não acarreta nulidade do feito. É indispensável a comprovação de prejuízo concreto à parte, nos termos do art. 563 do CPP."*

Tal divergência revela a complexidade da matéria e o desafio interpretativo diante da colisão entre os valores do garantismo processual e da efetividade jurisdicional. A postura do STF tende a privilegiar a integridade das garantias fundamentais, ao passo que o STJ, em busca da racionalização do processo, adota uma perspectiva mais funcional, exigindo a demonstração de prejuízo como condição para a anulação de atos processuais.

Diante desse cenário, cabe ao intérprete – seja o juiz, o defensor ou o membro do Ministério Público – proceder à análise casuística das circunstâncias do processo, considerando o impacto real da antecipação do interrogatório na formação da defesa e na legitimidade do contraditório. Essa avaliação prudente é essencial para evitar tanto o esvaziamento das garantias constitucionais quanto o uso excessivo e desproporcional das nulidades como instrumento de controle.

Análise Crítica: Entre a Legalidade e a Efetividade das Garantias

Embora o artigo 563 do Código de Processo Penal estabeleça a necessidade de demonstração do prejuízo para a declaração de nulidade, não se pode olvidar que existem situ-

ações em que o prejuízo é implícito na própria violação do direito fundamental. Esse é o caso quando se frustra o direito do réu de ter acesso pleno às provas produzidas contra si antes de exercer sua autodefesa.

A inversão da ordem do interrogatório, quando realizada de forma arbitrária, sem justificativa legal adequada e sem o consentimento da defesa, configura afronta direta ao princípio constitucional do contraditório. Tal medida limita a possibilidade do acusado de confrontar e rebater as provas produzidas durante a instrução processual. Ademais, compromete a elaboração da estratégia defensiva, que pode variar substancialmente a partir da oitiva das testemunhas, especialmente quando surgem fatos ou elementos novos que impactam o mérito da acusação.

Dessa forma, embora o sistema processual penal brasileiro adote como regra a teoria do prejuízo, é plenamente razoável e necessário admitir a presunção do prejuízo em hipóteses nas quais a irregularidade compromete o núcleo essencial do direito de defesa. Nesses casos, a nulidade assume natureza absoluta, exigindo a anulação do ato para garantir a observância do devido processo legal e a efetividade das garantias constitucionais.

Portanto, o equilíbrio entre a legalidade formal e a efetividade das garantias processuais impõe uma interpretação que resguarde, prioritariamente, os direitos fundamentais do acusado, sob pena de se permitir que formalismos processeiros prejudiquem a essência do processo justo e democrático.

Considerações Finais

A análise da inversão da ordem de oitiva no interrogatório do réu traz uma questão fundamental

para a proteção das garantias processuais no processo penal brasileiro. Com a Lei nº 11.719/2008, o interrogatório passou a ser o último ato da instrução, garantindo que o réu tenha conhecimento completo das provas produzidas antes de se manifestar, o que assegura condições adequadas para sua autodefesa, conforme previsto na Constituição Federal.

No entanto, na prática, essa ordem nem sempre é respeitada, e o interrogatório antecipado ainda ocorre em várias situações, gerando debates sobre a possibilidade de nulidade processual. Nesse ponto, doutrina e jurisprudência se dividem: alguns defendem a teoria do prejuízo, que exige a comprovação de um dano concreto, enquanto outros adotam a teoria da nulidade absoluta, que entende a violação de direitos fundamentais como prejudicial por si só.

O Supremo Tribunal Federal tem sido mais firme ao presumir o prejuízo em casos de inversão injustificada do interrogatório, já que essa prática afeta diretamente o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tende a exigir a comprovação do prejuízo, seguindo a teoria do prejuízo, o que pode levar a decisões mais práticas, mas nem sempre totalmente alinhadas com o caráter garantista do processo penal.

Assim, apesar de o sistema jurídico brasileiro se basear na teoria do prejuízo, a inversão indevida da ordem do interrogatório deve ser vista como uma violação grave dos direitos constitucionais de defesa. A presunção de prejuízo parece ser a melhor solução, especialmente quando a mudança na ordem não tem uma justificativa razoável, já que a simples violação de uma garantia processual fundamental representa um risco real à defesa.

Portanto, entender que a inversão da ordem do interrogatório pode configurar nulidade absoluta, mesmo sem a necessidade de provar prejuízo concreto, está mais de acordo com os princípios constitucionais que regem o processo penal. Cada caso deve ser analisado com cuidado, considerando as circunstâncias da instrução e o impacto da mudança na defesa do acusado.

Garantir as garantias fundamentais e o devido processo legal exige que o processo penal respeite as normas previstas, e, nesse sentido, a inversão da ordem do interrogatório não deve ser tratada como uma simples formalidade, mas como um fato que pode comprometer a legitimidade do julgamento.

Este estudo analisou os efeitos jurídicos da inversão da ordem de oitiva no interrogatório do réu, especialmente considerando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Com a Lei nº 11.719/2008, o interrogatório passou a ser o último ato da instrução processual, garantindo ao acusado o direito de conhecer todas as provas antes de se manifestar sobre os fatos que lhe são atribuídos.

Na prática, porém, o interrogatório é frequentemente antecipado, contrariando a ordem legal e gerando debates sobre a nulidade do processo. A doutrina e a jurisprudência mostram um conflito entre a teoria do prejuízo, que exige a prova de dano concreto, e a teoria da nulidade absoluta, que entende que a violação de direitos fundamentais basta para declarar a nulidade, sem precisar provar prejuízo.

Embora o sistema jurídico brasileiro siga, em geral, a teoria do prejuízo, fica claro que a inversão indevida da ordem do interrogatório compromete o direito de defesa do acusado. Por isso, a presunção de

prejuízo é uma solução mais adequada, já que modificar um ato tão importante para a defesa, sem uma justificativa válida, afeta a legitimidade do processo, tornando-o passível de nulidade.

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que a inversão injustificada do interrogatório fere o contraditório e a ampla defesa, podendo causar nulidade mesmo sem a comprovação de prejuízo. Já o Superior Tribunal de Justiça exige que se prove o dano, seguindo a teoria do prejuízo. Apesar disso, há uma tendência a proteger melhor as garantias constitucionais do acusado.

Por fim, conclui-se que a inversão da ordem do interrogatório não é apenas uma questão formal, mas tem grande importância para garantir o contraditório e a ampla defesa. Quando feita sem justificativa, ela prejudica a defesa e pode invalidar o processo penal. Por isso, é fundamental que os tribunais atuem com cuidado e rigor, respeitando os direitos do réu e garantindo uma justiça penal justa e equilibrada.

Bibliografia

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 31. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.

DAMÁSIO DE JESUS, Fernando. Curso de Direito Processual Penal. 34ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

FERRAZ, Tércio Sampaio. Processo Penal: Teoria e Prática. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

GOMES, Luiz Flávio. A Nova Reforma do Processo Penal (Lei 11.719/2008). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LEI nº 11.719/2008 – Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal), especialmente o art. 400.

LOPES JR., Aury. Curso de Processo Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Código de Processo Penal Interpretado. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Saúde Mental nas Relações Laborais e a Justiça do Trabalho

Mental Health in Labor Relations and the Labor Justice

Lucila de Quadros da Silva
Bacharel em Direito pela Faculdade IDEAU, campus Passo Fundo/RS
luquadros23@gmail.com

O presente estudo analisa os desafios contemporâneos da saúde ocupacional no Brasil, com foco nas questões de assédio moral e Burnout, crescentes nas ações judiciais trabalhistas. A pesquisa revisita a evolução Constitucional da proteção ao trabalhador, desde 1934 até a Constituição de 1988, destacando a transição de uma visão restrita à higiene para uma abordagem mais ampla, incluindo saúde física e mental. Através de uma análise crítica da Norma Regulamentadora No 1, observa-se que, embora ela represente um avanço na gestão de riscos ocupacionais, ainda existem lacunas significativas na sua aplicação prática, especialmente no que se refere à prevenção de danos psicossociais. Os órgãos internos das empresas, como SESMT e CIPA, são apontados como fundamentais, mas insuficientes se não atuarem de maneira integrada e efetiva. O artigo também destaca a recente inclusão do Burnout como doença ocupacional pela OMS e a necessidade de políticas preventivas estruturadas. A partir de jurisprudências do TRT-4, verifica-se a crescente judicialização de casos envolvendo assédio moral e adoecimento mental, com decisões que se baseiam na comprovação do nexo causal. Conclui-se que, mais do que o cumprimento normativo, é urgente uma mudança cultural nas organizações, valorizando um ambiente de trabalho seguro e saudável. Isso passa por escuta ativa, capacitação de lideranças e programas voltados à saúde mental. A gestão de riscos psicossociais deve deixar de ser um estigma e integrar a estratégia empresarial, promovendo a dignidade do trabalhador e a sustentabilidade das relações de trabalho.

Palavras-chave: Saúde ocupacional, Assédio moral, Burnout, NR-1, Gestão de riscos

This study analyzes the contemporary challenges of occupational health in Brazil, focusing on issues of moral harassment and Burnout, which are increasingly common in labor lawsuits. The research revisits the constitutional evolution of worker protection, from 1934 to the 1988 Constitution, highlighting the transition from a view restricted to hygiene to a broader approach, including physical and mental health. Through a critical analysis of Regulatory Standard No. 1, it is observed that, although it represents an advance in the management of occupational risks, there are still significant gaps in its practical application, especially with regard to the prevention of psychosocial damage. Internal bodies of companies, such as SESMT and CIPA, are highlighted as fundamental, but insufficient if they do not act in an integrated and effective manner. The article also highlights the recent inclusion of Burnout as an occupational disease by the WHO and the need for structured preventive policies. Based on case law from the TRT-4, there is a growing number of cases involving moral harassment and mental illness being brought to court, with decisions based on proof of a causal link. It can be concluded that, more than regulatory compliance, a cultural change is urgently needed in organizations, valuing a safe and healthy work environment. This involves active listening, leadership training and programs focused on mental health. The management of psychosocial risks must no longer be a stigma and must be integrated into the business strategy, promoting the dignity of workers and the sustainability of labor relations.

Keyword: Occupational health, Moral harassment, Burnout, NR-1, Risk management

Considerações Iniciais

Levando em consideração o aumento de conflitos trabalhistas que envolvem o assédio moral e a síndrome de Burnout, este artigo destaca a relevância do tema para a saúde ocupacional. A pesquisa justifica - se pela necessidade de uma revisão crítica

acerca da legislação, a eficácia da Norma Regulamentadora No 1, além de abordar as controvérsias existentes em sua aplicação. A metodologia utilizada para o desenvolvimento foi a análise documental e Bibliográfica, referente a revisão de diversas fontes; a Análise Qualitativa, para examinar as práticas corporativas relacionadas à prevenção de assédio e Burnout; e Quantitativa, no tocante à análise do impacto do tema sob o judiciário. Busca-se também identificar os principais fatores de não conformidade e propor recomendações para a melhor aplicação da norma.

Desenvolvimento

O entendimento aprofundado sobre saúde ocupacional requer uma análise histórica, jurídica e normativa que revele as transformações do conceito ao longo do tempo. A evolução Constitucional no Brasil demonstra um percurso gradual de reconhecimento dos direitos dos trabalhadores, passando de uma abordagem voltada à higiene e segurança para uma visão mais abrangente, que inclui o bem-estar físico e psicológico. Ao mesmo tempo, as legislações infraconstitucionais e as normas regulamentadoras, como a NR-1, assumem papel central na estruturação de políticas preventivas dentro das empresas. Nesse sentido, o presente desenvolvimento se propõe a examinar, de forma crítica, a construção normativa da saúde ocupacional, a atuação dos mecanismos internos de prevenção, como o SESMT e CIPA e a relevância do gerenciamento de riscos diante da crescente judicialização de casos envolvendo assédio moral e síndrome de Burnout.

Evolução Constitucional da Saúde Ocupacional no Brasil

A primeira Constituição do Brasil a abordar a saúde ocupacional como direito laboral foi a Constituição de 1934, introduzindo o constitucionalismo social. "A característica básica desse modelo se encontra na chamada constitucionalização de direitos sociais, configurada, por exemplo, na regulamentação de temas como assistência e previdência social, direitos do trabalho, educação e saúde". (CABRAL, Rafael Lamera Giesta; PAIXÃO, Cristiano (Coord.), 2023, p. 231)

A primeira abordagem da saúde ocupacional , refere-se à assistência médica e sanitária. O art. 121, § 1º, h da Carta Magna de 1934 apresenta que:

> *Art. 121. A lei promoverá o amparo da producção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a protecção social do trabalhador e os interesses economicos do paiz. [...] h) assistencia medica e sanitaria ao trabalhador e á gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuizo do salario e do emprego, e instituição de previdencia, mediante contribuição egual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de accidentes do trabalho ou de morte. (Brasil, 1934)*

Previa a criação de normas relativas à higiene e segurança nos locais de trabalho, evidenciando uma preocupação inédita com o bem-estar físico dos operários na crescente industrialização. Esse texto constitucional foi influenciado pelas diretrizes da Organização Internacional do Trabalho, refletindo o primeiro passo para uma visão humanitária das relações de trabalho. Portanto, a alínea

visa abarcar a saúde, de forma ampla, dos trabalhadores e gestantes, no que se refere à licença maternidade e estabilidade; contribuição previdenciária para garantir a aposentadoria, auxílio maternidade, acidente de trabalho e morte. Porém, é importante mencionar que,

> *As principais inovações trabalhistas que constavam na constituição de 1934 não foram construídas no âmbito da assembleia constituinte, posto que muitas já haviam sido incorporadas por decretos do poder Executivo varguista, que fixaram jornada de trabalho, caixa de assistência e aposentadoria, regulamentação do trabalho de mulheres e menores, leis de carestia, carteira de trabalho e a implantação de um modelo restritivo de filiação sindical. (CABRAL, Rafael Lamera Giesta; PAIXÃO, Cristiano (Coord.), 2023, p. 233)*

Logo, a frágil construção legislativa que versa sobre a saúde laboral na Constituição de 1934 foi mais um resultado frente às mudanças e problemas externos do que uma visão assistencial constituinte. Visto que o período de 1930 a 1934 foi marcado pelo início do Golpe de Estado, a ascensão de Getúlio Vargas ao poder e Governo Provisório.

Adiante, é promulgada a Constituição de 1937. Nela, a regulamentação acerca da legislação do trabalho estava disposta nas alíneas do artigo 137. Em relação à saúde ocupacional, dispunha que: “Art. 137. A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:[...] l) assistencia medica e hygienica ao trabalhador e á gestante, assegurado a esta, sem prejuizo do salario, um periodo de repouso antes e depois do parto;”. (Brasil, 1937)

Em termos gerais, a nova constituinte manteve a proteção ao trabalhador, mas com um viés autoritário e centralizador. Houve continuidade de direitos sociais e trabalhistas já presentes na Constituição de 1934, como: jornada máxima de trabalho, repouso semanal, férias remuneradas, proteção ao trabalho da mulher e do menor e assistência médica e social ao trabalhador. Não houve grande avanço legislativo. Longe disso, a nova redação revogou garantias.

Enquanto a Constituição de 1934 refletia uma possibilidade de maiores garantias constitucionais, produto de Assembleia Constituinte, a de 1937 foi imposta por decreto e marcou a cessação das liberdades políticas, ainda que não tenha revogado o texto em matéria trabalhista.

A seguir é promulgada a Constituição de 1946. E a regulamentação concernente à saúde ocupacional estava no art. 157, inciso VIII. Versava que:

> *"Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...]VIII - higiene e segurança do trabalho [...]XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante; [...]XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho". (Brasil, 1946)*

Em relação ao objeto de estudo é uma continuidade do que já era abordado anteriormente. Porém, quando há uma análise mais minuciosa do texto constitucional percebe -se a divisão das garantias trabalhistas. Por exemplo a abordagem de auxílios previdenciários, disposições sobre as

gestantes e seguro contra acidentes. Como uma forma de reconhecer que cada garantia deve ser tratada de forma apartada e não generalizada.

Foi resultado do cenário em que se desenvolveu. Pois foi promulgada após o fim do Estado Novo. Marcando assim, o retorno ao regime democrático, restabelecendo liberdades civis, separação de poderes e autonomia sindical.

Em seguida, o Decreto-lei n o 229/67 alterou os arts. 154 a 223 da CLT, denominando o capítulo V "Segurança e Higiene do Trabalho". Mais tarde, a Constituição de 1967 reconheceu, também, o direito dos trabalhadores à higiene e segurança no trabalho no inciso IX, do art. 158: "Art 158 -A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: [...]IX - higiene e segurança do trabalho." (Brasil, 1967)

Por fim, a Constituição de 1988 modificou o entendimento anterior, por meio do art. 7 o , XXII, especificando que: "Art. 7o São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". (Brasil, 1988)

Abordagem da Saúde Ocupacional no Direito Trabalhista

Anteriormente a saúde ocupacional era tratada somente como higiene e segurança do trabalho. Porém,

> *com a edição da Lei no 6.514, de 22-12-1977, passou-se a utilizar a denominação segurança e medicina do trabalho. O uso da palavra higiene mostrava o enfoque que era feito apenas quanto*

> *à conservação da saúde do trabalhador. O vocábulo medicina é mais abrangente, pois evidencia não só o aspecto saúde, mas também a cura das doenças e sua prevenção no trabalho. (Martins, 2025, p. 794)*

Sendo assim, a nova redação do Capítulo V, da Consolidação das Leis Trabalhistas, abrange novas perspectivas sobre a saúde e medicina do trabalho. O objetivo principal é ofertar condições que possibilitem a proteção à saúde dos indivíduos no ambiente de trabalho, assim como recuperação e medidas assistenciais.

Inicialmente, os art. 155 e 156 tratam das responsabilidades do órgão de âmbito nacional e da Delegacia Regional do Trabalho. Em seguida, o art. 157 apresenta quais são as atribuições das empresas frente à saúde laboral. São elas:

> *I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (Brasil, 1943)*

Já no art 158 da CLT, há as atribuições dos empregados: ” I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior; Il - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo”. (Brasil, 1946)

O princípio primordial desta relação é o princípio da prevenção. Está disposto no art. 7o, XXII, da Constituição Federal e dispõe que é

um direito dos trabalhadores a " redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". (Brasil, 1988) e no art 157 da CLT, quando aborda a obrigação do empregador a cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.

O princípio busca minimizar ou eliminar riscos ocupacionais previamente à ocorrências gravosas, promover um ambiente de trabalho seguro e evitar custos sociais e econômicos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho. Em um contexto prático é a análise e controle de riscos: Gerenciamento de Riscos Ocupacionais (GRO) e o Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR), treinamento e aperfeiçoamento, uso de equipamentos de proteção e acompanhamento médico.

As medidas preventivas da medicina do trabalho são: exame médico (admissional, periódico, de retorno ao trabalho, mudança de função e demissional), Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), acompanhamento de riscos à saúde, Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) e Programas de Gerenciamentos de Risco (PGR).

Com este leque de medidas preventivas é clara a evolução dos órgãos de segurança e medicina do trabalho nas empresas e a sua importante atuação. O primeiro deles é o SESMT, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho nas empresas. Suas disposições estão especificadas na NR 4 da Portaria no 3.214/78.

Além disso, "o Decreto n o 92.530 de 1986, dispôs sobre a especialização de engenheiros e arquitetos em engenharia de segurança do trabalho e sobre a profissão de técnico de segurança do trabalho. A Lei n o 7.410 de 1985, regulou a atividade de

engenharia de segurança". (Martins, 2025, p. 799)

A CLT aborda o SESMT no art 162. In verbis:

> *Art . 162 - As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho. Parágrafo único - As normas a que se refere este artigo estabelecerão: a) classificação das empresas segundo o número de empregados e a natureza do risco de suas atividades; b) o número mínimo de profissionais especializados exigido de cada empresa, segundo o grupo em que se classifique, na forma da alínea anterior; c) a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho; d) as demais características e atribuições dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nas empresas. (Brasil, 1943)*

Sendo assim, "se a empresa tem mais de 50% de seus empregados em estabelecimento ou setor com atividade em que o grau de risco seja superior ao da atividade principal, deverá dimensionar os Serviços Especializados em razão do maior grau de risco". (Martins, 2025, p. 799)

O SESMT é composto, em regra, por: Engenheiro de segurança do trabalho, Médico do trabalho, Enfermeiro do trabalho, Técnico de segurança do trabalho e Auxiliar de enfermagem do trabalho. Tudo isso claro, dependendo do número de funcionários e o grau de risco da empresa.

Suas atribuições são: identificar e avaliar riscos, propor medidas de prevenção e controle de acidentes, implementar e desenvolver o PCMSO (NR-7) e o PGR (NR-1), realizar ins-

peções periódicas, orientar, investigar acidentes de trabalho, propor ações corretivas, promover treinamentos, campanhas de saúde e atuar conjuntamente com a CIPA.

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) está prevista no art 163 a 165 da CLT. Conforme a legislação trabalhista, no art. 163: " Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio (Cipa), em conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho e Previdência, nos estabelecimentos ou nos locais de obra nelas especificadas". (Brasil, 1943)

O objetivo é identificar e comunicar as condições de risco nos ambientes de trabalho e requerer medidas para reduzir ou até mesmo eliminar os riscos, discutir os acidentes ocorridos e solicitar medidas preventivas. Uma das atribuições da Cipa é a temática do assédio. Conforme o art 24 da Lei no 14.457/2022 (Programa Emprega + Mulher):

> *Para a promoção de um ambiente laboral sadio, seguro e que favoreça a inserção e a manutenção de mulheres no mercado de trabalho, as empresas com Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio (Cipa) deverão adotar as seguintes medidas, além de outras que entenderem necessárias, com vistas à prevenção e ao combate ao assédio sexual e às demais formas de violência no âmbito do trabalho: I - inclusão de regras de conduta a respeito do assédio sexual e de outras formas de violência nas normas internas da empresa, com ampla divulgação do seu conteúdo aos empregados e às empregadas; II - fixação de procedimentos para recebimento e acompanhamento de denúncias, para apuração dos fatos e, quando for o caso,*

para aplicação de sanções administrativas aos responsáveis diretos e indiretos pelos atos de assédio sexual e de violência, garantido o anonimato da pessoa denunciante, sem prejuízo dos procedimentos jurídicos cabíveis; III - inclusão de temas referentes à prevenção e ao combate ao assédio sexual e a outras formas de violência nas atividades e nas práticas da Cipa; e IV - realização, no mínimo a cada 12 (doze) meses, de ações de capacitação, de orientação e de sensibilização dos empregados e das empregadas de todos os níveis hierárquicos da empresa sobre temas relacionados à violência, ao assédio, à igualdade e à diversidade no âmbito do trabalho, em formatos acessíveis, apropriados e que apresentem máxima efetividade de tais ações (Brasil, 2022)

A CIPA será composta por representantes da empresa e dos empregados, conforme ensina o art. 164 da CLT. Referente à organização os parágrafos do artigo 164 apresentam que:

§1º - Os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados. § 2º As Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs) serão compostas de representantes de empregadores e empregados e funcionarão segundo normas fixadas pelo Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho. § 2º - Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados. § 3º - O mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de 1 (um) ano, permiti-

> *da uma reeleição. § 4º - O disposto no parágrafo anterior não se aplicará ao membro suplente que, durante o seu mandato, tenha participado de menos da metade do número de reuniões da CIPA. § 5º - O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente. (Brasil, 1943)*

Deverá a CIPA ser registrada no órgão regional do Ministério do Trabalho até 10 dias depois da eleição, e registrada em ata. E, também, "a eleição para o novo mandato da Cipa deverá ser convocada pelo empregador, com prazo mínimo de 45 dias antes do término do mandato e realizada com antecedência mínima de 30 dias de seu término". (Martins, 2025, p. 800)

O SESMT e a CIPA deverão atuar de maneira complementar para atender e suprir as demandas em relação à saúde, segurança do trabalho e assédio. Para tanto, ainda é necessário que os dois mecanismos atuem de maneira eficaz. Pois, a partir dessa construção histórica e teórica surge um questionamento: O SESMT e a CIPA são suficientes para atender as demandas dentro das empresas, tendo em vista a crescente demanda trabalhista em relação ao Burnout e Assédio Moral?

A partir desta provocação é de suma importância o olhar multidisciplinar à questão da saúde ocupacional. Pois deve-se levar em conta aspectos físicos e psicológicos para que exista uma efetiva preocupação com a saúde ocupacional dentro das empresas para evitar passivos trabalhistas, mas o mais importante de tudo, que as empresas possam ofertar

um meio ambiente de trabalho saudável. Leite (2025, p. 559) explica que:

> *A concepção moderna de meio ambiente do trabalho, portanto, está relacionada com os direitos humanos, notadamente o direito à vida, à segurança e à saúde. Esses direitos, na verdade, constituem corolários dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Supera-se, assim, a concepção tradicional da doutrina juslaboralista pátria, calcada apenas nas normas técnicas da CLT e das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Previdência, que preconizam o meio ambiente do trabalho tão somente sob a perspectiva da medicina, higiene e segurança do trabalho.*

Portanto, a abordagem mais ampla quanto à saúde física e psicológica deve ser estimulada dentro do ambiente laboral para que possa proporcionar e desenvolver empregados. Também sendo uma forma de fortalecer a cultura da empresa, reduzir turnover, passivos trabalhistas, afastamentos do trabalho e doenças ocupacionais.

Histórico e Evolução da NR-1

A Norma Regulamentadora no 1 (NR-1) foi publicada em 8 de junho de 1978, por meio da Portaria no 3.214/1978. E, desde então, sofreu importantes modificações. Inicialmente,

> *O objetivo desta Norma é estabelecer as disposições gerais, o campo de aplicação, os termos e as definições comuns às Normas Regulamentadoras - NR relativas a segurança e saúde no trabalho e as diretrizes e os requisitos para o gerenciamento de*

> *riscos ocupacionais e as medidas de prevenção em Segurança e Saúde no Trabalho - SST (Brasil, 1978)*

A NR-1 é aplicada no âmbito laboral aos empregadores e empregados. No tocante à direitos e deveres, cabe ao empregador:

> *a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho; b) informar aos trabalhadores: I. os riscos ocupacionais existentes nos locais de trabalho; II. as medidas de prevenção adotadas pela empresa para eliminar ou reduzir tais riscos; III. os resultados dos exames médicos e de exames complementares de diagnóstico aos quais os próprios trabalhadores forem submetidos; e IV. os resultados das avaliações ambientais realizadas nos locais de trabalho. c) elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos trabalhadores; d) permitir que representantes dos trabalhadores acompanhem a fiscalização dos preceitos legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho; e) determinar procedimentos que devem ser adotados em caso de acidente ou doença relacionada ao trabalho, incluindo a análise de suas causas; f) disponibilizar à Inspeção do Trabalho todas as informações relativas à segurança e saúde no trabalho; e g) implementar medidas de prevenção, ouvidos os trabalhadores, de acordo com a seguinte ordem de prioridade: I. eliminação dos fatores de risco; II. minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas de proteção coletiva; III. minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas administrativas ou de organização do trabalho; e IV. ado-*

> *ção de medidas de proteção individual. (Brasil, 1978)*

Além destas atribuições, a Portaria MTP n o 4.219 de 2022 incluiu dispositivos que versam sobre assédio sexual e demais formas de violência:

> *a) inclusão de regras de conduta a respeito do assédio sexual e de outras formas de violência nas normas internas da empresa, com ampla divulgação do seu conteúdo aos empregados e às empregadas; b) fixação de procedimentos para recebimento e acompanhamento de denúncias, para apuração dos fatos e, quando for o caso, para aplicação de sanções administrativas aos responsáveis diretos e indiretos pelos atos de assédio sexual e de violência, garantido o anonimato da pessoa denunciante, sem prejuízo dos procedimentos jurídicos cabíveis; e c) realização, no mínimo a cada 12 (doze) meses, de ações de capacitação, de orientação e de sensibilização dos empregados e das empregadas de todos os níveis hierárquicos da empresa sobre temas relacionados à violência, ao assédio, à igualdade e à diversidade no âmbito do trabalho, em formatos acessíveis, apropriados e que apresentem máxima efetividade de tais ações. (Brasil, 1978)*

Já em relação às atribuições dos empregados, os referidos devem:

> *a) cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho, inclusive as ordens de serviço expedidas pelo empregador; b) submeter-se aos exames médicos previstos nas NR; c) colaborar com a organização na aplicação das NR; e d) usar o equipamento de proteção individual*

> *fornecido pelo empregador. (Brasil, 1978)*

Outra importante inclusão na NR - 1 foi dada pela Portaria MTE n o 1.419/2024, com a entrada em vigor em maio de 2026, versando sobre o Gerenciamento de Riscos Ocupacionais (GRO). Ele exige das empresas uma abordagem sistemática e contínua de identificação, avaliação e controle dos riscos, sendo obrigatório para todos os empregadores, exceto Microempreendedor Individual - MEI, Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP, que tem tratamento diferenciado.

O Programa de Gerenciamento de Riscos é o instrumento prático do Gerenciamento de Risco Ocupacional, exigido pela NR 1. Nele, deve conter, no mínimo: o inventário de riscos e plano de ação para controlar os riscos que foram identificados; e pode ser implementado por setor, unidade operacional ou atividade. A sua abrangência também foi elencada, de acordo com a NR-1 : "O gerenciamento de riscos ocupacionais deve abranger os riscos que decorrem dos agentes físicos, químicos, biológicos, riscos de acidentes e riscos relacionados aos fatores ergonômicos, incluindo os fatores de risco psicossociais relacionados ao trabalho". (Brasil, 1978)

E, com a ajuda do PGR a organização deve adotar mecanismos para:

> *a) a participação de trabalhadores no processo de gerenciamentos de riscos ocupacionais, proporcionando noções básicas sobre o gerenciamento de riscos ocupacionais; b) a consulta aos trabalhadores quanto à percepção de riscos ocupacionais, podendo para este fim ser adotadas as manifestações da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio - CIPA,*

> *quando houver; e c) comunicar aos trabalhadores os riscos consolidados no inventário de riscos e as medidas de prevenção previstas no plano de ação. (Brasil, 1978)*

A avaliação de risco deve ser um processo contínuo e deve ser revisado a cada 2 anos. E, no caso de organizações que possuírem certificação em sistema de gestão de SST, o prazo poderá ser de até 3 anos, conforme ensina a redação da NR-1.

O controle de riscos deve conter: medidas de prevenção, plano de ação, implementação e acompanhamento, acompanhamento da saúde ocupacional do empregado, análise de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, preparação e respostas de emergência, inventário de riscos ocupacionais, e, por fim, também deve ser integrado os prestadores de serviço.

Portanto a NR-1, exclusivamente as alterações referentes ao GRO, possibilita um novo olhar frente aos desafios laborais. Sendo eles a crescente do número de reclamações trabalhistas pleiteando reparação por danos morais, Burnout, e o despreparo das empresas para que se evite tais consequências.

Relação do Assédio Moral e Burnout com o Dano Moral

É indiscutível que a saúde ocupacional é um dos maiores debates na atualidade. E com isso, também é necessária a discussão de como afeta as relações trabalhistas e o judiciário. Em janeiro de 2025, a síndrome de Burnout foi oficialmente reconhecida como uma doença ocupacional.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) reconhece a Síndrome de Burnout como um fenômeno ocupacional, ressaltando que a exposição

prolongada a ambientes de trabalho adversos pode comprometer a saúde mental do trabalhador e reduzir sua capacidade laborativa. (OMS, 2019)

Foi incluída na Classificação Internacional de Doenças, como CID-11 e código QD85. Segundo a OMS,

> *Burnout é uma síndrome conceituada como resultante do estresse crônico no local de trabalho que não foi gerenciado com sucesso. É caracterizada por três dimensões: sentimentos de esgotamento ou exaustão de energia; aumento da distância mental em relação ao trabalho, ou sentimentos de negativismo ou cinismo relacionados ao trabalho; e eficácia profissional reduzida. (WHO, 2019)*

Tal síndrome já fazia parte do cotidiano do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e da Justiça do Trabalho, pois já haviam afastamentos e ações a respeito da doença. Porém, com o reconhecimento da OMS e a obrigatoriedade da implementação da NR- 1 é necessária a vinculação do Burnout e assédio moral para que tenha a necessidade de ampliação das ações preventivas das CIPA, e SESMT, com a finalidade de apoio psicológico nas empresas.

O assédio moral e o Burnout podem ter ampla relação. Principalmente na alta das Reclamações Trabalhistas, com pedidos de indenização por danos morais. Isso é um alerta para evidenciar que as garantias referentes ao descanso, limitação de jornada e horas extras, faltas justificadas, adicionais e amparo ao afastamento de saúde já não são suficientes para ter um ambiente laboral de qualidade, referente a recuperação física e mental, além de que garanta segurança jurídica para ambas as partes da relação laboral.

É necessário analisar como estão as relações atualmente, em confronto com a alta das demandas trabalhistas ajuizadas. E para tanto, é necessária a análise das mudanças na CLT, com a Reforma Trabalhista. Com o advento da Lei no 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) a CLT passou a contar com o Título II-A que versa sobre o Dano Extrapatrimonial.

De acordo com a legislação trabalhista, no art. 223-B: "Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação". (Brasil, 1943) Além disso, no art. 223-C, há o rol dos bens que devem ser protegidos na relação de trabalho. Quais sejam: "a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física". (Brasil, 1943)

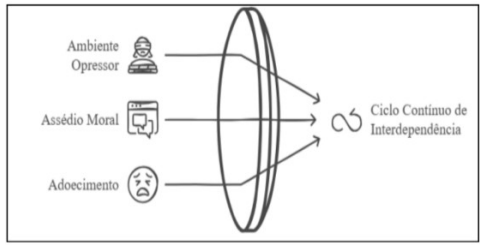
Portanto, o Burnout e assédio moral são questões psicossociais, mais difíceis de identificar e mensurar do que os riscos físicos. E, portanto, devem ser prevenidos de maneira que supere a visão da saúde ocupacional somente com um viés médico.

A abordagem multidisciplinar quanto à saúde física e psicológica deve ser aplicada nas empresas de maneira preventiva a fim de efetivar as atribuições da CIPA e SESMT. A atuação limitada acaba por ser a porta de entrada de um ambiente organizacional adoecido.

A Organização Mundial da Saúde (OMS, 2022) aponta que, em 2019, cerca de um bilhão de pessoas em todo o mundo vivenciaram algum transtorno mental, e 15% dos adultos em idade laboral foram diretamente afetados.

Mas a saúde mental ainda é tratada como estigma, e sendo vista desta forma não tem espaço para prosperar nas organizações. O que gera um aumento nos afastamentos em decorrência da saúde mental, pedidos de rescisão indireta ou reclamação trabalhista com pedido de dano moral.

Dourado (2024, p. 72) apresenta as categorias do ambiente organizacional opressor: Controle autoritário e centralização de poder, rigidez hierárquica, exercício de poder e ameaças, isolamento, exclusão social e desamparo institucional. Já referente ao assédio moral: sobrecarga e perseguição, humilhação pública e desqualificação, manipulação e isolamento. Por fim, o adoecimento mental: reflexos na vida particular, adoecimento mental. Integrando tudo, a autora apresenta:



Fonte: Dilamar Aparecida da Costa Cardoso Dourado, 2024

Desta forma, Dourado (2024, p. 82) conclui que:

> *Este ciclo de interdependência é caracterizado por práticas que, ao mesmo tempo que intensificam o controle e a exclusão dos servidores, resultam em condições de trabalho que perpetuam o adoecimento físico e mental, dificultando qualquer reação ou mudança significativa no sistema.*

Assim, deve-se ter uma mudança de mentalidade. Uma vez que as medidas preventivas ajudam am-

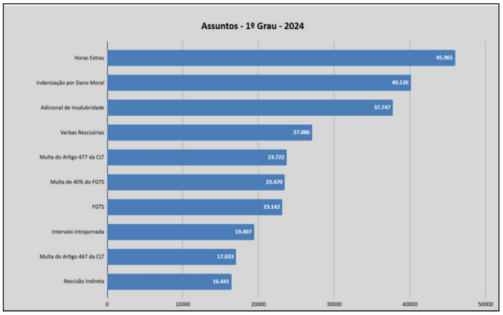
bas as partes da relação laboral. De um lado o empregado sendo amparado por um conjunto de ações que assegurem o trabalho de qualidade e visão multidirecional sobre a empresa, quais sejam: programas de saúde mental, escuta ativa, análise de produtividade e demandas, capacitação de líderes e reestruturações caso necessário.

Já do lado patronal a possibilidade de ampliação de medidas assecuratórias é uma forma de gerenciamento de risco. Sendo implementadas podem contribuir para a diminuição dos afastamentos, melhoria do clima organizacional, além de um importante elemento probatório.

TRT-4: Dano Moral na Justiça do Trabalho

É a elaboração do laudo pericial que permite ao juízo identificar a conexão do assédio moral e burnout ao trabalho. A partir da análise do nexo causal entre o ambiente de trabalho e o adoecimento psicológico. Ou, se de forma indireta contribuíram para o resultado final, mas não são a causa principal. Portanto, podem sim acarretar indenização por dano moral.

A partir do levantamento dos assuntos processuais mais frequentes nos processos da Justiça do Trabalho da 4a Região no ano de 2024, temos o dado de que o pedido de indenização por danos morais assume a vice-liderança. Conforme apresentado pelo próprio Tribunal:



Fonte: TRT-4, 2024

Diversas são as decisões em 2 o grau discutindo o nexo de causalidade entre o ambiente laboral e a doença. Neste sentido, temos 2 exemplares de existência de nexo causal:

> *INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÍNDROME DE BURNOUT. CONCAUSA EVIDENCIADA. O valor a ser arbitrado para a indenização por danos morais deve ser capaz de amenizar o sofrimento vivido pelo trabalhador (função compensatória), levando em conta o perfil do ofensor (funções punitiva e socioeducativa). Sopesados tais critérios e considerando a gravidade da conduta da reclamada, mostra-se razoável aumentar a indenização por danos morais. (TRT da 4a Região, 2a Turma, 0020932-11.2023.5.04.0731 ROT, em 09/05/2025, Desembargador Gilberto Souza dos Santos)*

> *DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. PRESENTES O DANO, O NEXO CAUSAL E A CULPA PATRONAL. DEVIDAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAL E MORAL. Não sendo de risco a atividade exercida pelo empregado, é subjetiva a responsabilidade civil do empregador, caso em que, provados o nexo causal entre o acidente - ou a doença - e o trabalho, assim como o dano e a culpa do empregador - ainda que concorrente - no evento danoso, são devidas ao trabalhador indenizações por dano moral e material, nos termos do art. 7o, XXVIII, da CF e do art. 950 do CC. Decisão da Turma, por maioria, na composição em que proferido este julgamento. (TRT da 4a Região, 4a Turma, 0020277-26.2024.5.04.0821 ROT, em 13/03/2025, Desembargador Joao Paulo Lucena)*

Ao contrário, temos em tela o exemplo de decisões que descaracterizam o nexo causal da relação laboral:

> *DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL E MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO CAUSAL. Inexistindo prova cabal do nexo de causalidade entre as enfermidades indicadas na petição inicial e o trabalho prestado ao empregador, não se tem presente o direito do empregado a indenizações por dano moral e material decorrentes de doença ocupacional. Recurso não provido. (TRT da 4a Região, 11a Turma, 0020003-91.2023.5.04.0661 ROT, em 05/02/2025, Juíza Convocada Anita Job Lubbe)*

> *RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE/CONCAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. O laudo médico psiquiátrico emitido nos autos demonstra não existir nexo causal ou concausal entre a doença apresentada pela parte autora e as atividades desempenhadas na empresa reclamada. Sentença que julgou improcedente a demanda mantida. (TRT da 4a Região, 11a Turma, 0020488-44.2023.5.04.0030 REMNECRO, em 02/04/2025, Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja - Relator)*

É oportuno concluir, desta forma, a importância das medidas preventivas no ambiente de trabalho a fim de diminuir riscos para ambas as partes. Criar um ambiente de trabalho sadio e seguindo as medidas dispostas na NR - 1 e CLT.

Considerações Finais

A análise da evolução legislativa e institucional da saúde ocupacional no Brasil revela que, embora tenhamos avançado significativamente na formulação de normas protetivas, ainda existem lacunas importantes na efetividade das políticas aplicadas no ambiente de trabalho. A inclusão do Burnout como doença ocupacional e o aumento das demandas trabalhistas por assédio moral sinalizam que a norma, por si só, não é suficiente para garantir um ambiente saudável. É de extrema importância que a legislação seja acompanhada de ações práticas, fiscalizações e uma cultura organizacional que priorize o bem-estar laboral.

A atuação dos órgãos internos das empresas, como SESMT e CIPA, apesar de estruturada em dispositivos legais e regulamentações como a NR-1, ainda enfrenta limitações em sua implementação real. Muitos dos programas preventivos são tratados de forma burocrática, o que reduz sua eficácia diante de riscos psicossociais complexos. A integração entre os setores, o fortalecimento da escuta ativa, a capacitação de lideranças e a humanização das relações laborais são medidas urgentes para transformar o ambiente de trabalho em um espaço de saúde integral, e não apenas de produtividade.

Portanto, conclui-se que enfrentar o assédio moral e o Burnout exige mais do que normas, exige compromisso ético e estratégico das organizações com a saúde física e mental de seus trabalhadores. A adoção de políticas preventivas e programas de saúde mental pode não apenas mitigar os riscos legais e econômicos para as empresas, mas, principalmente, reafirmar os direitos constitucionais. Essa é a base para construir um mercado de trabalho mais justo, resiliente e sustentável.

Referências

CABRAL, Rafael Lamera Giesta; PAIXÃO, Cristiano (Coord.); CARVALHO, Claudia P. (Coord.) História Constitucional Brasileira: Da Primeira República à Constituição de 1988. DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE 1934: A REGULAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO GOVERNO PROVISÓRIO DE GETÚLIO VARGAS - CAPÍTULO 8, (Coleção Universidade Católica de Brasília). São Paulo: Grupo Almedina, 2023

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2025. BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho: aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. BRASIL. Lei no 14.457, de 21 de setembro de 2022.

Institui o Programa Emprega + Mulheres e altera as Leis no 11.770/2008, no 13.999/2020, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para estimular a inserção e manutenção de mulheres no mercado de trabalho. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 22 set. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2022-2026/2022/lei/L14457.htm. Acesso em: 27 maio 2025.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Norma Regulamentadora no 1 – Disposições Gerais e Gerenciamento de Riscos Ocupacionais. Portaria MTb no 3.214, de 8 de junho de 1978. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 jul. 1978. Disponível em: https://www.-gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalh o/normas-regulamentadoras/nr-01. Acesso em: 27 maio 2025.

DOURADO, Dilamar Aparecida da Costa Cardoso. Assédio moral e adoecimento mental como fenômenos sistêmicos em ambiente de trabalho opressor. 2024. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília, 2024. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br//handle/123456789/5221 Acesso em: 12 jun. 2025.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 17. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Educação, 2025.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 41. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Educação, 2024.

ORGANIZATION, Word Health. World mental health report:transforming mental health for all. Geneva, 2022. https://www.who.int/publications/i/item/9789240049338. ISBN 978-92- 4-004933-8. Acesso em 11 de junho de 2025.

WHO - World Health Organization. Burn-out an "occupational phenomenon": International Classification of Diseases. 2019. Disponível em: https://www.who.int/news/item/28-05-2019-burn-out-an-occupational-phenomenon-internati onal-classification-of-diseases. Acesso em: 06 de junho 2025.

A Licitude do Acesso aos Registros Telefônicos em Inquérito Policial sem Prévia Autorização Judicial

The Lawfulness of Accessing Telephone Records in a Police Investigation Without Prior Judicial Authorization

Marlon dos Santos Vieira
Bacharelando em Direito pela Faculdade IDEAU, campus Passo Fundo/RS
marlonvieira1695@gmail.com

O presente artigo tratou da licitude do acesso a registros telefônicos no inquérito policial, considerando o entendimento consolidado pelo Tema 977 do Supremo Tribunal Federal (STF). A pesquisa teve como objetivo geral analisar a possibilidade de obtenção desses registros sem a necessidade de autorização judicial, ponderando a colisão entre o direito fundamental à privacidade e a necessidade da persecução penal. Para tanto, foram abordados os seguintes objetivos específicos: a análise da proteção constitucional à privacidade e ao sigilo das comunicações telefônicas; a distinção entre interceptação do conteúdo das comunicações e acesso a registros telefônicos; a interpretação do STF sobre a matéria, especialmente nos casos de urgência e risco à segurança pública; e a avaliação das implicações processuais, com destaque para a cadeia de custódia da prova e os limites da legalidade no contexto investigativo. O estudo demonstrou que o STF reconheceu a possibilidade de acesso a registros telefônicos sem autorização judicial em situações excepcionais, como sequestros em andamento ou ameaças iminentes, desde que observados os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade. Além disso, verificou-se que a cadeia de custódia deve ser rigorosamente respeitada para evitar a nulidade processual das provas obtidas de forma irregular. Concluiu-se que, embora a obtenção de registros telefônicos sem autorização judicial possa ser lícita em determinadas circunstâncias, sua aplicação deve ser restritiva e controlada, a fim de garantir a compatibilidade com os direitos fundamentais e evitar abusos investigativos.

Palavras-chave: Licitude, Registros telefônicos, Inquérito policial, Tema 977 STF, Privacidade.

This article addressed the legality of accessing telephone records in police investigations, considering the understanding consolidated by Theme 977 of the Brazilian Supreme Court (STF). The research had the general objective of analyzing the possibility of obtaining these records without the need for judicial authorization, considering the conflict between the fundamental right to privacy and the need for criminal prosecution. To this end, the following specific objectives were addressed: the analysis of the constitutional protection of privacy and the secrecy of telephone communications; the distinction between interception of the content of communications and access to telephone records; the interpretation of the STF on the matter, especially in cases of urgency and risk to public safety; and the assessment of procedural implications, with emphasis on the chain of custody of evidence and the limits of legality in the investigative context. The study demonstrated that the STF recognized the possibility of accessing telephone records without judicial authorization in exceptional situations, such as ongoing kidnappings or imminent threats, as long as the principles of legality, necessity and proportionality are observed. Furthermore, it was found that the chain of custody must be strictly respected to avoid procedural nullity of evidence obtained irregularly. It was concluded that, although obtaining telephone records without judicial authorization may be lawful in certain circumstances, its application must be restrictive and controlled in order to ensure compatibility with fundamental rights and avoid investigative abuses.

Keywords: Legality, Telephone records, Police investigation, Theme 977 STF, Privacy.

Considerações Iniciais

O presente artigo propõe o estudo sobre a licitude do acesso a registros telefônicos em inquérito policial sem prévia autorização judicial. Este tema carrega a importância da obtenção de registros telefônicos no âmbito de investigações criminais e o

respeito aos direitos fundamentais. A crescente digitalização da sociedade trouxe avanços significativos na forma como as pessoas se comunicam, mas também impõe desafios ao direito, especialmente no que diz respeito à proteção da privacidade e à obtenção de provas em investigações criminais. A possibilidade de acesso a registros telefônicos em inquérito policial sem autorização judicial levanta um intenso debate jurídico e constitucional, pois envolve a ponderação entre o direito fundamental à privacidade e a necessidade do Estado em exercer seu poder investigativo para combater crimes.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XII, protege o sigilo das comunicações telefônicas, permitindo sua quebra apenas por determinação judicial e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. No entanto, o alcance dessa proteção tem sido objeto de interpretações divergentes no meio jurídico, especialmente no que se refere à obtenção de registros telefônicos armazenados em aparelhos celulares. Enquanto a interceptação do conteúdo das chamadas exige autorização judicial expressa, há discussões sobre se o mesmo rigor deve ser aplicado ao acesso a dados cadastrais, registros de ligações e localização de antenas utilizadas nas investigações criminais.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentou a controvérsia ao julgar o Tema 977, consolidando o entendimento de que o acesso a registros telefônicos não equivale à interceptação das comunicações, podendo ser realizado sem a necessidade de ordem judicial prévia. O Tribunal reconheceu, entretanto, que essa medida deve ser pautada pelos princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade, a fim de evitar abusos e proteger direitos fun-

damentais. Além disso, o STF admitiu que, em situações excepcionais de urgência, como sequestros em andamento ou ameaças iminentes à segurança pública, a obtenção dessas informações pode ocorrer diretamente pela autoridade policial, desde que haja posterior controle judicial.

Dessa forma, este artigo tem como objetivo geral analisar a licitude do acesso a registros telefônicos sem autorização judicial no inquérito policial, considerando o entendimento consolidado pelo STF no Tema 977, bem como a interpretação da legislação vigente, dos princípios constitucionais e das garantias processuais.

A relevância da pesquisa se justifica pelo impacto direto do tema na proteção dos direitos fundamentais e na efetividade da investigação criminal, sendo necessário compreender em quais hipóteses essa prática pode ser considerada legítima e quais são os riscos de sua aplicação indiscriminada. Para isso, o estudo adotará uma abordagem jurídico-dogmática, com análise da Constituição Federal, legislação infraconstitucional, doutrina e jurisprudência, a fim de compreender os critérios que delimitam a licitude do acesso a registros telefônicos no âmbito das investigações criminais.

O Inquérito Policial e a Relativização dos Direitos Fundamentais

O objetivo desta seção é apresentar e esclarecer os procedimentos de inquérito policial bem como as implicações processuais e a cadeia de custódia, buscando a relativização dos direitos fundamentais frente à urgência da obtenção de informações e o perigo à vida.

Inquérito Policial

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo de caráter inquisitorial, realizado pela polícia judiciária (Polícia Civil ou Polícia Federal), com o objetivo de investigar infrações penais e reunir elementos de informação que auxiliem na formação da convicção do titular da ação penal, seja o Ministério Público (nos crimes de ação penal pública) ou o ofendido (nos crimes de ação penal privada).

Segundo Aury Lopes Jr. (2023), o inquérito policial tem a função de ser um "instrumento investigativo preliminar, de natureza inquisitorial, destinado à formação da opinião delitiva do titular da ação penal". Ou seja, seu principal propósito é fornecer elementos suficientes para que o órgão acusador possa decidir sobre a propositura ou não da denúncia.

O Código de Processo Penal disciplina o inquérito nos artigos 4º a 23 do CPP, estabelecendo que ele é dispensável para a propositura da ação penal, podendo ser substituído por outros elementos de prova. Conforme Rogério Greco (2019), "o inquérito policial não é peça essencial à ação penal, mas representa um importante mecanismo para garantir a correta apuração dos fatos e a justa aplicação da lei penal", diante disso, passa-se analisar no tópico seguinte a cadeia de custódia de provas.

Implicações Processuais e a Cadeia de Custódia de Provas

O Código de Processo Penal (CPP) foi alterado pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anti Crime) para estabelecer regras mais rígidas sobre a cadeia de custódia da prova (art. 158-A do CPP). O acesso ilegal a registros telefônicos pode comprometer a prova e torná-la ilícita, nos termos do artigo 157 do CPP, podendo ser desentranhada do processo.

A cadeia de custódia é um conjunto de procedimentos destinados a preservar a integridade e autenticidade da prova penal, garantindo sua validade no processo. O art. 158-A do Código de Processo Penal (CPP) define a cadeia de custódia como o conjunto de atos que documentam a coleta, custódia, preservação e destinação da prova. A correta observância desse procedimento é essencial para evitar a contaminação da prova e sua consequente ilicitude. Brasil (1941).

A violação da cadeia de custódia pode resultar na inadmissibilidade da prova, conforme o art. 157 do CPP, que determina o desentranhamento das provas ilícitas: "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais", Brasil (1941). Além disso, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LVI, reforça essa vedação ao estabelecer que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, amplamente reconhecida no direito penal e processual penal, estabelece que uma prova ilícita contamina todas as provas derivadas dela, tornando-as igualmente inadmissíveis, conforme o autor Segundo Aury Lopes Jr. (2023), "a prova ilícita não pode ser utilizada como fundamento para decisão judicial, pois compromete a higidez do devido processo legal e o direito à ampla defesa".

A coleta da prova deve respeitar os procedimentos previstos no CPP, como a busca e apreensão (art. 240) e a busca pessoal (art. 244). O art. 6º, III e IV, determina que a autoridade policial deve apresentar os objetos apreendidos para exame pericial e colher declarações do indiciado,

garantindo a legalidade das provas. Sobre isso, Rogério Greco (2019, p. 322) adverte que "a inobservância da cadeia de custódia compromete a confiabilidade da prova, podendo levar à nulidade processual".

Dessa forma, a cadeia de custódia é um pressuposto essencial para a validade da prova, devendo a licitude do acesso a registros telefônicos observar os requisitos previstos na Lei nº 9.296/1996, onde havendo a inobservância dos elementos conforme parágrafo único do Art. 2ºda referida lei “Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada”, sua violação se torna passível de impugnação pela defesa, sob pena de afronta aos princípios constitucionais e processuais.

A Teoria da Proporcionalidade e a Ponderação de Direitos

O acesso a registros telefônicos sem autorização judicial levanta um dilema entre segurança pública e privacidade. Para resolver essa questão, o STF utiliza a Teoria da Proporcionalidade de Robert Alexy (2011), que propõe um método de ponderação de direitos fundamentais conflitantes.

> *O princípio da proporcionalidade consiste em três subprincípios: o princípio da adequação, segundo o qual a medida adotada deve ser capaz de atingir o objetivo pretendido; o princípio da necessidade, que exige que entre várias medidas igualmente eficazes seja escolhida a menos restritiva aos direitos fundamentais; e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que impõe que os benefí-*

> *cios obtidos pela medida adotada sejam superiores às restrições impostas aos direitos fundamentais envolvidos." (ALEXY, 2011, p. 94).*

Segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2024), a proporcionalidade exige que qualquer restrição a direitos fundamentais seja necessária, adequada e proporcional em sentido estrito, evitando abusos estatais. Aplicando esse conceito ao Tema 977 do STF, percebe-se que, embora o sigilo das comunicações seja protegido constitucionalmente, em situações excepcionais, como crimes graves e urgência comprovada, o acesso direto a registros telefônicos pode ser justificado, desde que devidamente fundamentado.

Seguindo a linha de raciocínio em relação a relativização dos direitos fundamentais dos indivíduos e suas garantias de inviolabilidade quanto a vida privada (íntima) a inviolabilidade das comunicações, no entanto, existe uma ponderação e limitações quanto a essas garantias conforme elucida SARLET Ingo (2024):

> *há que reconhecer que a Constituição Federal atribuiu a tais direitos um elevado grau de proteção, de tal sorte que uma restrição apenas se justifica quando necessária a assegurar a proteção de outros direitos fundamentais ou bens constitucionais relevantes (no caso, portanto, de uma restrição implicitamente autorizada pela Constituição Federal).*

A limitação e restrição dos direitos fundamentais individuais, segundo Edson R. Saleme (2022) já estava prevista na própria Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 89, contendo a seguinte redação.

> *Art. 4º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.*

Além do mais, as limitações surgem na reserva legal prevista no Art. 5 inciso XII da Constituição Federal, onde precisamente legisla a inviolabilidade do sigilo de correspondência, com a ressalva da ordem judicial deferindo a violação e quando a lei expressamente autoriza para investigação criminal.

Em primeiro lugar, importa frisar que a reserva legal qualificada do art. 5.º, XII, da CF diz respeito às comunicações telefônicas, para as quais foram fixados, já no plano constitucional, dois requisitos: (a) a necessidade de ordem judicial (uma reserva de jurisdição); (b) que a quebra do sigilo tenha por escopo fornecer elementos para a investigação criminal ou instrução processual penal. Sarlet, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel, Direito Constitucional (2024).

Na mesma corrente de pensamento, Rogério Greco (2019), aborda sobre a relativização da garantia constitucional do sigilo das comunicações e o inquérito policial, podendo ocorrer a violação quando preenchido os requisitos da Lei nº 9.296/1996, mediante autorização judicial e quando houver indícios razoáveis da prática de infração penal punida com reclusão.

A Ótica Controvertida dos Ministros do STF e STJ frente aos seus julgados e o Tema 977 de Repercussão Geral

Neste tópico será feito uma análise de julgados do STF e STJ para compreendermos as fundamentações que utilizaram e suas posições acerca do tema, e por mim, analisaremos o Tema 977 no qual seu deu pela matéria possuir Repercussão Geral, compreendendo as controvérsias dessas decisões em conflitos de garantias constitucionais.

Dos julgados do STF e do STJ quanto ao acesso a registros telefônicos

A ilicitude e a licitude das provas obtidas por meio do acesso a registros telefônicos se confundem devido a interpretação do dispositivo constitucional (art. 5 inciso XII da CF/88), onde trata da proteção e inviolabilidade das comunicações de dados, mas a distinção se encontra entre comunicações e armazenamento, verifica-se tal interpretação na fundamentação do Relator Ministro Gilmar Mendes ao julgar o HC 91.867 de 2008 onde conclui que:

> *Primeiramente, sobreleva destacar que não se confundem comunicação telefônica e os registros telefônicos, recebendo, inclusive, proteção jurídica distinta. E, como já enfatizei em outras oportunidades, entendo que não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação 'de dados' e não os 'dados'. (hc 91.867, pg. 14-15).*

O HC 91.867/PA foi matéria de julgamento da possibilidade do acesso a registros telefônicos sem autorização judicial, onde o STF julgou lícitas as provas obtidas sem autorização judicial prévia, reafirmando a

exceção que se consagra justamente onde o registro de dados não possui características elementares de comunicação e sim apenas de armazenamento. Nesta linha foi a fundamentação do Ministro Gilmar Mendes no julgado trazendo a interpretação de apud Tércio Sampaio Ferraz (1993):

> *Se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra sigilo de dados. Se estes dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos, privadamente, a um parceiro, em relações mercadológicas, para defesa do mercado, também não está havendo quebra de sigilo. Mas, se alguém entra nesta transmissão como um terceiro que nada tem a ver com a relação comunicativa, ou por ato próprio ou porque uma das partes lhe cede o acesso indevidamente, estará violado o sigilo de dados. A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação. (p. 447).*

O HC ora discutido, a defesa arguiu a ilicitude das provas devido aos policiais logo após efetuarem as prisões em flagrantes apreenderam os celulares e realizaram a perícia. Tal conduta evidencia-se no Art. 6 inciso II e III do CPP onde incube a autoridade colher os objetos e produzir provas, e assim o fez a autoridade policial na qual encontrou ao acessar o telefone o registro de chamadas com o executor do crime. Assim foi a argumentação do relator Ministro Gilmar Mendes:

Ad argumentadum, abstraindo-se do meio material em que o dado estava registrado (aparelho celular), indago: e se o número estivesse em um pedaço de papel no bolso da camisa usada pelo réu no dia do crime, seria ilícito o acesso pela autoridade policial? E se o número estivesse anotado nas antigas agendas de papel ou em um caderno que estava junto com o réu no momento da prisão? Ademais, impende lembrar que a Constituição Federal excepcionou a inviolabilidade domiciliar na hipótese de flagrante delito (art. 5º, XI). A própria liberdade sofre restrição no flagrante delito. Um aparelho de celular receberia proteção diversa? A obviedade que resulta da resposta a essas indagações, denota que, não raras vezes, na construção argumentativa desvia-se o foco da tutela constitucional. A proteção jurídica à intimidade, à vida privada, não me parece que tenha o alcance pretendido pelo impetrante. (HC 91.867 p.19).

Concluiu o relator para tanto:

Nesse contexto fático, reputo não haver qualquer ilicitude no procedimento da autoridade policial, sobretudo porque essa verificação permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para investigação. Ou seja, a autoridade policial, ao apossar-se do aparelho, tão somente procurou obter do objeto apreendido, porquanto razoável obtê-los, os elementos de informação necessários à elucidação da infração penal e da autoria, a teor do disposto no art. 6º do CPP.(...) Na hipótese, a envolver crimes de formação de quadrilha e homicídio qualificado encomenda-

> *do, a atitude das autoridades policiais de analisar os últimos registros contidos nos celulares apreendidos é perfeitamente razoável, não havendo que se falar em lesão à intimidade ou à privacidade do corréu Francisco Leite da Silva, tampouco dos pacientes. Não há direitos e garantias fundamentais de caráter absoluto, sendo certo, também, que esses não podem, a qualquer pretexto, servir de manto protetor de práticas escusas. (p. 19-20).*

Neste sentido, foi a conclusão na qual a votação foi unânime pela segunda turma do STF, seguindo o Voto de Gilmar Mendes no julgado supramencionado entendeu por lícito as provas obtidas no acesso a registros telefônicos sem a ordem judicial.

Mister trazer um julgado de outro órgão supremo como o STJ além do STF para que se verifique a harmonia da compreensão acerca do tema, neste sentido buscou-se trazer o julgado Habeas Corpus Nº 51.531 tendo como relator o Ministro Nefi Cordeiro da sexta turma, onde a discussão apresentada pelo impetrante circunda a possibilidade de realização unilateral da perícia no aparelho de telefone celular apreendido quando da prisão em flagrante sem a alegada imprescindível autorização judicial.

No julgado em debate, a fundamentação dada pelo ministro Nefi Cordeiro foi a seguinte:

> *Entendo não ser imprescindível a decisão judicial para realização de perícia em aparelho celular apreendido pois a lei permite até mesmo a violação de domicílio para efetuar prisão em flagrante. Relato ainda que o Direito Penal e Processual Penal possuem natureza pública, geridos pelo Estado, represen-*

> *tante das vontades e interesses da coletividade. Cito este fato em razão do questionamento da atividade pericial realizada, e saliento que a perícia foi realizada por agentes oficiais do Estado, legalmente incumbidos da realização dos estudos realizados, recaindo sobre eles a necessidade de observação explícita dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, dentre outros. (HC 51331. p.4)*

Assim, a compreensão do voto do relator é de entendimento de que a perícia dos dados armazenados - reitera-se aqui a compreensão já discutida anteriormente da diferença de armazenamento de dados e comunicação de dados - feitas por autoridade policial possui as prerrogativas previstas no CPP, haja vista que estão vestidos com o manto da função oficial, ou seja, determinado por lei, podendo realizar as perícias, e assim concluiu o Relator:

> *Sobre este tema, leciona Nucci (in Código de processo penal comentado / 13. ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014) que "perito é o especialista em determinado assunto. É considerado oficial quando investido na função por lei e não pela nomeação feita pelo juiz. Normalmente, é pessoa que exerce a atividade por profissão e pertence a órgão especial do Estado, destinado exclusivamente a produzir perícias". Com essas ponderações, considero válida a prova pericial decorrente da degravação do conteúdo constante do aparelho celular do paciente, inexistindo ainda qualquer ilegalidade a ser sanada. (HC 51331. p.5)*

No entanto, houve ponderação acerca da compreensão pelo pró-

prio Relator, o Ministro Nefi Cordeiro, trouxe a ponderação que o celular hoje em dia existem ferramentas de comunicação além das ligações e sms, agora possuem Whatsapp, Twitter, Facebook, e essas plataformas estão sim, amparadas pelo Art. 5 inciso XII da Constituição Federal e a lei Ordinária 9.472/97 em seu Art. 7 inciso III, no julgado ora em discussão houve acesso aos registros de whatsapp, sendo assim a opinião final do relator:

> *Atualmente, o celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação pela voz à longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso de múltiplas funções, incluindo, no caso, a verificação da correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. Deste modo, ilícita é tanto a devassa de dados, como das conversas de whatsapp obtidos de celular apreendido, porquanto realizada sem ordem judicial. Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos.*

No mesmo julgado o Ministro Rogério Schietti Cruz abriu voto-vistas, fazendo a consideração:

> *Não desconheço o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do HC n. 91.867/PA, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que a Segunda Turma do Excelso Pretório entendeu pela inexistência de coação ilegal na hipótese em que, após a prisão em flagrante, os policiais, ao*

> *apreenderem dois aparelhos de celular, procederam à análise dos registros telefônicos. (...) Os fatos narrados nesse writ são de 2004, período em que os telefone celulares sabidamente não eram conectados à internet de banda larga como o são já há algum tempo – os chamados smartphones, dotados de aplicativos de comunicação em tempo real –, motivo pelo qual o acesso que os policiais teriam àquela época seria necessariamente menos intrusivo que o seria hoje. (HC 51.331, p. 15-16).*

No mesmo voto do Ministro antemencionado, foi possível compreender que atualmente existe uma complexidade entre separar armazenamento de dados e comunicações de dados, haja vista que a troca de informações dos usuários dessas plataformas é em tempo real, em suas palavras:

> *Daí a constatação de que existem dois tipos de dados protegidos na situação dos autos: os dados gravados no aparelho acessados pela polícia ao manusear o aparelho e os dados eventualmente interceptados pela polícia no momento em que ela acessa aplicativos de comunicação instantânea. A partir desse panorama, a doutrina nomeia o chamado direito probatório de terceira geração, que trata de "provas invasivas, altamente tecnológicas, que permitem alcançar conhecimentos e resultados inatingíveis pelos sentidos e pelas técnicas tradicionais" Por isso, o precedente do HC n. 91.867/PA não é mais adequado para analisar a vulnerabilidade da intimidade dos cidadãos na hipótese da apreensão de um aparelho de telefonia celular em uma prisão em flagrante.(p. 16-18).*

Por fim, o ministro Rogério Schietti Cruz concluiu com a seguinte narrativa:

> *O tema é novo e, salvo o citado precedente do STF, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, já passados mais de 10 anos, é ainda sujeito a oscilações. Por ora, e sem prejuízo de reflexões mais aprofundadas e à luz de outros dados fáticos ou peculiaridades que apenas a realidade pode aportar ao direito, sigo o entendimento do eminente relator. Em verdade, sempre haverá, no âmbito das liberdades públicas, possibilidade de reavaliações da interpretação jurídica dada aos fatos julgados, sendo nefasto o estabelecimento de conclusões a priori absolutas. Nessa medida, o acesso aos dados do celular e às conversas de whatsapp sem ordem judicial constituem devassa e, portanto, violação à intimidade do agente. (p.19).*

Portanto, a análise de registros telefônicos, sem a interceptação do conteúdo das comunicações se torna quase que impossível de realizar, considerando que hoje os celulares-smartphones passaram a possuir uma infinidade de aplicativos que possuem dados pessoas, sensíveis e troca de informações simultânea, não podendo ser realizada a perícia nos registros telefônicos sem acessar algum conteúdo pessoal.

Por fim, no mesmo julgado, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura ponderou a temática observando o caso (Riley vs. California, 573 U.S._2014) nos EUA, onde reconheceram a necessidade de autorização judicial prévia para o acesso a registros telefônicos ao mesmo tempo que o país vizinho Canadá, opinou diferentemente no caso R. v. Fearon (2014

SCC 77, [2014] S.C.R. 621), onde reconheceram a legitimidade dos atos da autoridade policial em acessar os registros telefônicos onde conseguiram por meio das provas obtidas realizar a prisão dos envolvidos no crime.

Não se limitando a esses dois casos, apresentou mais uma ocorrência em semelhança ao Canadá, só que desta vez na Espanha (Pleno, Sentencia 115/2013, de 9 de maio de 2013 – BOE núm. 133, de 4 de junho de 2013), onde os plantadores de haxixe fugiram e deixaram um aparelho telefônico para trás, e as autoridades acessaram sem prévia autorização judicial, localizando os envolvidos e efetuando a prisão.

As decisões envolvidas levaram em consideração alguns elementos que são excepcionais e que devem ser tratados como tal, considerando o risco à vida, a busca deve ser fundada e a prisão deve de ser lícita, podendo dentro destes elementos haver a possibilidade do reconhecimento de licitude das provas, nos votos da Ministra:

> *Não descarto, de forma absoluta, que, a depender do caso concreto, caso a demora na obtenção de um mandado judicial pudesse trazer prejuízos concretos à investigação ou especialmente à vítima do delito, mostre-se possível admitir a validade da prova colhida através do acesso imediato aos dados do aparelho celular. (...)nenhum argumento que pudesse justificar a urgência, em caráter excepcional, no acesso imediato das autoridades policiais aos dados armazenados no aparelho celular. Pelo contrário, o que transparece é que não haveria prejuízo nenhum às investigações se o aparelho celular fosse imediatamente apreendido – medida perfeitamente válida, nos termos dos incisos II e III do artigo*

> *6º do CPP – e, apenas posteriormente, em deferência ao direito fundamental à intimidade do investigado, fosse requerida judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados. Com isso, seriam observados, em medida proporcional, os interesses constitucionais envolvidos, isto é, o direito difuso à segurança pública (artigo 144) e o direito fundamental à intimidade (artigo 5º, X). (HC 51.331. p.27).*

Sendo assim, considerou a possibilidade da obtenção de informações mediante a necessária e urgente proteção à vida, a qual é o interesse de segurança pública em confronto ao direito à intimidade, devendo haver nestes casos a relativização de tal direito.

Controverso se torna ao analisarmos a decisão do Ministro Ribeiro Dantas da quinta turma do STJ no julgamento do dia 17/04/2023 em um recurso especial nº 2021/0267348-4, onde sobre o tema sustentou a seguinte fundamentação:

> *3. Quanto à tese de ilegalidade do acesso aos dados de telefone celular, pontuo que "ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior entendem ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, sem prévia autorização judicial" (AgRg no HC 499.425/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2019, DJe 14/6/2019).*

O que surpreende é que as fundamentações da ilicitude se dá pela inviolabilidade da privacidade, não observando que ao mesmo tempo, as provas obtidas nos registros telefônicos comprovam a posse ilegal de arma de fogo, provas obtidas no celular que apontam o paradeiro de cativeiro, onde isso é a proteção do nosso maior direito que é a vida resguardando assim o interesse de ordem pública.

Curioso de se pensar que possa haver dois pesos e duas medidas quando passamos analisar a relativização de direitos em um outro caso de menor complexidade mas que se depara com o mesmo princípio problema, "até onde o direito fundamental é inviolável e em que circunstâncias deve haver a supressão deste direito". Verifica-se a controvérsia na decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Criminal Nº 5042553-48.2022.8.24.0038/SC, onde o réu teria sido denunciado pelo crime no art. 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98 - caça ilegal, onde em primeira instância, o acusado teria sido absolvido pois os policiais ao receberem a denúncia entraram na casa sem prévia autorização judicial, encontrando animais em cativeiro, sendo as provas entendidas como ilicitas diante da violação do domicilio e privacidade, sendo estes direitos fundamentais.

No caso em comento o Desembargador Sérgio Rizelo fundamentou a licitude na arguição das seguintes razões:

> *1. É legítimo o ingresso em casa sem consentimento do morador, por configuração da exceção constitucionalmente prevista em caso de flagrante delito à garantia de inviolabilidade, quando, conforme a justificativa dada posteriormente pelos policiais militares ambientais, o se-*

> *tor de inteligência da corporação recebeu denúncias de que o acusado praticava caça ilegal e mantinha pássaros em cativeiro e, quando chegaram à frente da residência dele, após subirem uma rampa de acesso que não contém nenhum obstáculo físico, do lado de fora observaram a presença de gaiolas com pássaros silvestres penduradas nas paredes externas da casa, além de armadilhas próprias para a caça, de modo que havia motivação prévia séria, objetiva e racional para que concluíssem que havia um delito ambiental em curso e entrassem na residência.*

E assim, em decisão unânime firmou-se o acórdão pela Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, onde conheceram do recurso e da licitude das provas obtidas por meio de uma supressão de um direito fundamental.

Seguindo ainda em análise sobre os julgados e a relativização dos direitos fundamentais, voltasse os olhos para o Supremo Tribunal Federal, em julgado o Recurso Extraordinário 603.616, pelo Ministro Gilmar Mendes, onde discutem a ilicitude ou licitude das provas apreendidas durante a busca em domicílio no período noturno sem o mandado judicial.

No julgado supramencionado, o Ministro relator faz uma breve compreensão do entendimento da supressão do direito à inviolabilidade do domicílio, comparando as Constituições de outros países, chegando à seguinte conclusão de análise:

> *Um terceiro grupo de texto vai além, criando reserva judicial para a expedição de mandado de busca e apreensão e estabelecendo exceções, nas quais é tolerado o ingresso sem autorização judicial. Nessa linha, estão as seguintes constituições e as*

> *respectivas exceções: Alemanha: caso a demora implique perigo; Portugal: flagrante delito; Espanha: flagrante delito; Japão: flagrante delito; Paraguai: flagrante delito, impedir perpretação de crime ou evitar danos à pessoa ou à propriedade; Angola: flagrante delito ou situação de emergência, para prestação de auxílio.*

As Constituições dos países que as quais recepcionaram o Pacto de San José da Costa Rica, criaram exceções no caso de que a morosidade implique em perigo, possa causar danos à pessoa ou à propriedade, ou seja, situações de emergência que possam vir a violar a integridade da persona ou patrimonial.

Seguindo a linha de raciocínio do ministro relator, ainda faz a seguinte observação:

> *A busca e apreensão domiciliar é uma medida invasiva, mas de grande valia para a repressão à prática de crimes e para a investigação criminal. Abusos podem ocorrer, tanto na tomada da decisão de entrada forçada quanto na execução da medida. As comunidades em situação de vulnerabilidade social são especialmente suscetíveis a serem vítimas de ingerências arbitrárias em domicílios.*

Na esteira da possibilidade da violação do direito à inviolabilidade domiciliar evoluindo o tema, o Ministro elucida que deve-se haver justa causa para adentrar em domicílio alheio, devidamente fundado, caso contrário seria uma arbitragem:

> *A proteção contra a busca arbitrária exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização,*

> *não depois. Esse princípio é adotado pelo direito norte-americano, na medida em que não dispensa o mandado em situações de crime em curso, salvo se a busca imediata decorrer de circunstâncias exigentes – "exigent circumstances" –, assim consideradas "as circunstâncias que levariam uma pessoa razoável a crer que a entrada era necessária para prevenir o dano aos policiais ou outras pessoas, a destruição de provas relevantes, a fuga de um suspeito, ou alguma outra consequência que frustre indevidamente esforços legítimos de aplicação da lei"*

Neste sentido, assim foi fundado o voto do Ministro Gilmar mendes em que acompanhou a maioria dos demais votos, em que é possível ser lícito a conduta e provas obtidas quando devidamente amparados em justa causa, flagrante em delito, desde que haja conhecimento anterior sobre oque está ocorrendo, não configurando assim arbitrariedade:

> *a) resolvo a questão com repercussão geral, estabelecendo a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados;*

Destarte, se faz a indagação do porquê em uma situação como o caso do tema ora em debate é inviolável o acesso somente quando aparelho abandonado, ou seja, não existe supressão de direito fundamental mesmo que haja neste caso justa cau-

sa, e de outro lado como os julgados anteriores de inviolabilidade domiciliar que parece ter ou que deveria ter uma tutela maior ainda, haja vista ser o asilo, merece a supressão.

Repercussão Geral Tema 977 do STF e a licitude do acesso a registros do aparelho telefônico

Após ter discorrido acerca dos princípios envolvidos e sua supressão, os julgados do STF e STJ, não esgotando o tema, mas suficiente para a finalidade do artigo aqui proposto, necessário se faz a análise da decisão do Tema 977, o STF, consolidou entendimento sobre o acesso a dados armazenados em aparelhos celulares, estabelecendo balizas para sua utilização em investigações criminais. A tese fixada reforça a necessidade de consentimento do titular dos dados ou prévia autorização judicial, nos termos dos artigos 7º, III, e 10, §2º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), garantindo a proteção dos direitos fundamentais à intimidade, privacidade e autodeterminação informacional, conforme o artigo 5º, X e LXXIX, da Constituição Federal, decisão aqui colacionada:

> *Decisão: Após o voto-vista do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava, com ressalvas, o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), para negar provimento ao agravo em recurso extraordinário e propor a seguinte tese de repercussão geral para o Tema 977: 1. O acesso a dados obtidos a partir de aparelhos celulares depende do consentimento do titular dos dados ou de prévia decisão judicial (arts. 7º, III, e 10, § 2º, da Lei n. 12.965/2014) que justifique, com base em elementos concretos, a proporcionalidade da medida e delimite sua abrangência à luz dos direitos fundamentais*

à intimidade, à privacidade, à proteção dos dados pessoais e à autodeterminação informacional, inclusive nos meios digitais (art. 5º, X e LXXIX, CR). 2. A apreensão do aparelho celular, nos termos do art. 6º do CPP, ou em flagrante delito, não está sujeita à reserva de jurisdição. 3. Nas hipóteses de acesso não consentido a dados de telefone celular, a celeridade se impõe, devendo a autoridade policial atuar com a maior rapidez e eficiência possível e o Poder Judiciário conferir tramitação e apreciação prioritárias aos pedidos dessa natureza, inclusive em regime de plantão. Apenas excepcionalmente será possível a preservação dos dados e metadados do titular do dispositivo, antes da autorização judicial, caso em que a autoridade policial deve (i) justificar o fundado receio de que os dados sejam eliminados pelo seu titular ou por terceiros e (ii) demonstrar, por meios técnicos, que não foi realizado nenhum outro tratamento desses dados; e do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que conhecia do agravo e dava-lhe provimento para dar provimento ao recurso extraordinário do Ministério Público do Rio de Janeiro, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento da apelação da defesa (o TJ/RJ deve examinar as teses veiculadas pela defesa na apelação, consistentes, basicamente, nos questionamentos com relação à dosimetria da pena. Obs: na apelação, a defesa não cogitou de nulidade da prova), propondo a fixação da seguinte tese de julgamento: A autoridade policial pode examinar, independentemente de autorização judicial, os registros das últimas chamadas e a agenda de contatos telefônicos armazenados em aparelho celular abandonado pelo acusado no local do crime,

> *o processo foi destacado pelo Ministro Flávio Dino. Plenário, Sessão Virtual de 21.2.2025 a 28.2.2025.*

Diante da ementa colacionada, destaca-se aqui a tese firmada: "A autoridade policial pode examinar, independentemente de autorização judicial, os registros das últimas chamadas e a agenda de contatos telefônicos armazenados em aparelho celular abandonado pelo acusado no local do crime" a qual passaremos a analisar observando os julgados anteriores.

O relator do julgado foi o Ministro Dias Toffoli na repercussão geral no recurso extraordinário com agravo 1.042.075, onde a origem do debate se saiu do acórdão com o seguinte resultado:

> *O apelo excepcional, interposto, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, por suposta ofensa ao art. 5º, incisos XII e LVI, da Constituição Federal, teve como escopo o acórdão com que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reconhecendo a ilicitude de prova e segundo a incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada, absolveu o recorrido com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal (fls. 232 a 239 e-STJ), em julgado assim ementado;*

A origem da discussão se situa no roubo na Tijuca, onde após agressão de uma munícipe do Rio de Janeiro o acusado deixou cair um celular logo após lograr êxito no roubo e com isso a polícia por meio da galeria de fotos identificou os infratores e conseguiram realizar as diligências para recuperação dos bens tomado, vejamos narrativa:

A ESPOLIADA SAÍA DE DETERMINADA AGÊNCIA DO BANCO CITIBANK E FOI ABORDADA POR GUILHERME, QUEM APRESENTOU O ARTEFATO VULNERANTE E ANUNCIOU O CRIME, O QUE FEZ COM QUE APARECIDA INICIALMENTE RESISTISSE, SEGURANDO A BOLSA QUE PORTAVA E DISPUTANDO A POSSE DESTA COM O RAPINADOR, QUEM EMPURROU AQUELA, FAZENDO COM QUE A MESMA CAÍSSE AO CHÃO E APÓS O QUE GUILHERME PASSOU A BATER COM A CABEÇA DESTA AO SOLO, ATÉ LOGRAR SUBTRAIR A MENCIONADA BOLSA, EMPREENDENDO FUGA EM SEGUIDA, A PARTIR DO EMBARQUE EM UMA MOTOCICLETA CONDUZIDA PELO SEU COMPARSA, QUEM O AGUARDAVA DURANTE A FUGA, O IMPLICADO DEIXOU CAIR UM APARELHO DE TELEFONIA CELULAR, O QUAL FOI ARRECADADO POR POLICIAIS CIVIS, QUE VERIFICARAM A EXISTÊNCIA DE FOTOGRAFIAS DO IMPLICADO NA MEMÓRIA DO APARELHO, O QUE NORTEOU A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS QUE POSSIBILITARAM A IDENTIFICAÇÃO E PRISÃO DO RECORRENTE,

O crime ocorreu em 2017, ficando sobrestado até dia 28/02/2025 quando fixaram a tese de repercussão geral do tema 977, onde o Ministro Dias Toffoli, fundamentou a decisão:

> *Apenas excepcionalmente será possível a preservação dos dados e metadados do titular do dispositivo, antes da autorização judicial, caso em que a autoridade policial deve (i) justificar o fundado receio de que os dados sejam eliminados pelo seu titular ou por terceiros e (ii) demonstrar, por meios técnicos, que não foi realizado nenhum outro tratamento desses dados;*

Com base na fundamentação colacionada e na qual acompanhou os votos dos demais ministros, passou a existir a Tese "A autoridade policial pode examinar, independentemente de autorização judicial, os registros das últimas chamadas e a agenda de contatos telefônicos armazenados em aparelho celular abandonado pelo acusado no local do crime".

Considerações Finais

A discussão em torno da licitude do acesso a registros telefônicos revela-se um campo de tensão entre o respeito aos direitos fundamentais e a efetividade da persecução penal. A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 5º, inciso XII, a inviolabilidade das comunicações telefônicas, admitindo a supressão apenas em algumas exceções (i) justificar o fundado receio de que os dados sejam eliminados pelo seu titular ou por terceiros e (ii) demonstrar, por meios técnicos, que não foi realizado nenhum outro tratamento desses dados.

No entanto, ao analisar os julgados do STF e do STJ, a controvérsia se estabelece em duas situações distintas, onde ao tratar da inviolabilidade do domicílio sem autorização judicial, percebe-se uma flexibilização maior na supressão da tutela dos direitos fundamentais previstos no Art. 5 da Constituição de 1988, porquanto

ao se tratar da análise da inviolabilidade dos dados do aparelho telefônico sem autorização judicial, não vemos a mesma flexibilização.

Ao tratar do assunto na Repercussão Geral do Tema 977 pelo STF, presidida pelo Ministro Dias Toffoli, firmaram a possibilidade de ocorrer o acesso quando o celular for abandonado pelos infratores. Contudo, como discutido dos outros julgados, nem todos os casos o celular foi abandonado, outros foram realizados na abordagem na qual possibilitou a localização dos cúmplices do crime, local de cativeiro, comprovação da posse de arma ilegal.

O estado de "urgência" deve merecer uma apreciação mais branda acerca do tema, pois as garantias constitucionais não são absolutas, merecendo uma supressão de tais direitos quando das provas obtidas resultarem em paradeiro de cativeiro, os elementos de autoria e de materialidade para o Processo Penal.

Além do mais, mister adentrarmos no Art. 6 do CPP na qual as autoridades estão munidas para apreensão de objetos e colher todos os meios de provas para o esclarecimento dos fatos, embora haja a garantia da inviolabilidade, tal garantia é relativizada pelo próprio legislador e por Constituições de outros países também. Pois o legislador quando previu na lei, será que considerou as garantias no caso de flagrante? Das provas do paradeiro de cativeiro? opino que não.

Da mesma forma a ponderação da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, e dos casos narrados, onde no Canadá e Espanha lograram êxito na solução de crimes, pois admitiram a licitude das provas obtidas pelo aparelho telefônico, a decisão do Tema 977 nos trouxe a possibilidade do acesso a registros telefônicos em caso

de abandono do aparelho pelo bandido.

Conclui-se para fins deste artigo que é lícito ao acesso de registros telefônicos desde que o celular tenha sido abandonado no local do crime pelo agente infrator, oque acredito que merecia reforma na tese firmada pelo Supremo, onde seria possível o acesso desde que o aparelho estivesse na posse do agente preso em flagrante, assim se dando uma efetividade maior para as diligências policiai e solução de crimes.

Referências

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GRECO, Rogério. Direito Penal. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 39. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

PECK, Patrícia. Direito Digital Aplicado 4.0. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SALEME, Edson R. Direito Constitucional. 5. ed. Barueri: Manole, 2022.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

Fake News e a Ascensão do Populismo: Impactos na Democracia

Fake News and the Rise of Populism: Impacts on Democracy

Laura Campanha Ortiz Raymundi
Bacharel em Direito pela Faculdade IDEAU, campus Passo Fundo/RS
lauracraymundi@gmail.com

O presente artigo aborda como a disseminação de fake news pode potencializar discursos populistas, prejudicando a democracia e deslegitimando instituições. O objetivo geral do artigo é identificar como as notícias falsas contribuem para o fortalecimento de discursos populistas e ameaçam a estabilidade das normas democráticas. Os objetivos especificos são de explicar a complexidade da fake news no contexto politico, com foco no impacto na opinião pública, também teve como objetivo especifico, explanar o papel do populismo na relação com a democracia. Assim, por meio de uma pesquisa documental e revisão bibliográfica, foi possível analisar a relação entre a disseminação de fake news e o populismo.

Palavras-chave: fake news; populismo; democracia; política; opinião pública.

This article addresses how the dissemination of fake news can enhance populist discourses, damaging democracy and delegitimizing institutions. The general objective of the article is to identify how fake news contributes to the strengthening of populist discourses and threatens the stability of democratic norms. The specific objectives are to explain the complexity of fake news in the political context, with a focus on the impact on public opinion. It also had the specific objective of explaining the role of populism in relation to democracy. Thus, through documentary research and bibliographic review, it was possible to analyze the relationship between the dissemination of fake news and populism.

Keywords: fake news; populism; democracy; politics; public opinion.

Considerações Iniciais

O presente artigo pretende abordar como a disseminação de fake news incita discursos populistas, e de como isso afeta a opinião pública sobre as instituições democráticas, impactando a confiança e aumentando ideais extremistas.

De acordo com o artigo 1º da Constituição Federal, o Estado Democrático de Direito é um regime político baseado na soberania popular, há um elemento emocional na democracia, que é o sentimento de pertencimento, de participação efetiva em um projeto coletivo de autogoverno. Quem se sente excluído não tem razão para apoiá-la e é presa fácil de tentações populistas e autoritárias (BARROSO, 2022).

O estudo delimita-se ao fenômeno da fake news e sua influência na opinião pública, especialmente em um contexto de polarização política e fragilização das instituições democráticas. O objetivo geral é identificar como as notícias falsas contribuem para o fortalecimento de discursos populistas e ameaçam a estabilidade das normas democráticas, reforçando a importância de estratégias de combate à desinformação e de fortalecimento dos valores democráticos. A fim de alcançar o referido objetivo, a pesquisa se desenvolveu a partir dos seguintes objetivos específicos: o primeiro, é de explicar a complexidade da fake news no contexto político e destacando seu impacto na opinião pública, em seguida, foi analisado as estratégias utilizadas no fascismo e sua relação com a manipulação e disseminação de mentiras. Foi destacado como os líderes de regimes autoritários usam da desinformação e estratégias de divisão social para manter o

controle e manipular determinados grupos de pessoas. O segundo objetivo especifico é de explicar o papel do populismo na relação com a democracia, destacando como isso pode ameaçar o funcionamento democrático. Além disso, foi buscado evidenciar como ações extremistas e movimentos antipolítica colocam em risco a estabilidade da democracia.

No que diz respeito à metodologia utilizada, o tipo escolhido foi método indutivo, baseado em pesquisa documental e revisão bibliográfica.

Esta pesquisa foi dividida em três seções, da seguinte forma: a primeira seção abordou sobre a relação entre a fake news e o cenário politico brasileiro. A segunda seção trata sobre a ascensão do populismo e ataque a democracia. Na terceira seção, o foco foi debater sobre o impacto que a fake news gera na sociedade e no fortalecimento do populismo.

Fake News e o Cenário Político Brasileiro

O objetivo desta seção é aprofundar a compreensão sobre o fenômeno da fake news, analisando seu impacto no cenário eleitoral brasileiro e sua influência na opinião pública e politica internacional. A primeira seção abordará a definição, a complexidade e as consequências da desinformação no contexto brasileiro. A segunda seção, irá debater sobre a ligação entre fake news e movimentos políticos manipuladores, e de como contribuem para a polarização, especialmente diante do avanço tecnológico.

Definição e impacto das fake news nas eleições brasileiras

Não é uma simples tarefa definir o que é fake news, com o inevitá-

vel avanço da tecnologia, ela acaba se tornando cada vez mais complexa e dificil de distinguir da verdade. Como a própria tradução literal traz, fake news nada mais é do que noticias falsas, de forma sensacionalista, a fim de despertar a curiosidade do público a ponto de receber um clique (MULLER; SOUZA. 2018). Essa complexidade exige uma maior atenção por parte do público e das instituições responsáveis pela disseminação de informações.

A relevância do tema foi evidenciada por acontecimentos marcantes, como a eleição presidencial dos Estados Unidos em 20161 . Desde então, o debate sobre esse asunto tem ganhado notório destaque. No Brasil, esse fenômeno recebeu atenção em 2018, onde foi revelado o impacto da fake news na opinião dos eleitores. Segundo o relatório da segurança digital no Brasil, no segundo trimestre daquele ano, foi detectado 4,4 milhões de notícias falsas no Brasil, concentrados na região sudeste do país. Tais dados evidenciam a magnitude do problema.

Nas eleições do Brasil, em 2022, o TSE (Tribunal Superior Eleitoral) definiu o conceito de desinformação como

> *qualquer informação ou conteúdo – independentemente do formato, meio de apresentação ou canal de veiculação, seja em texto, áudio, vídeo, notícia ou publicação em rede social – identificado como falso, equivocado, enganoso, impreciso, manipulado, fabricado, fraudulento, ilícito ou odioso. Desse modo, a caracterização de um conteúdo como desinformativo independe da intencionalidade do agente (BRASIL, 2022).*

Esse foi um passo muito importante para proteger o processo

eleitoral e criar um ambiente aberto a debates sérios e baseados em informações reais. Na eleição de 2022, a fake news de maior notoriedade foi sobre as urnas eletrônicas, as informações repassadas eram de que poderiam ser manipuladas, o que causou insegurança na hora de votar.

Pensando nisso, o TSE trouxe no art. 2º da resoluçao 23.714 que

> *(...) É vedada, nos termos do Código Eleitoral, a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos. (BRASIL, 2022).*

A dificuldade de acessar e diferenciar notícias verdadeiras, além da exposição constante às fake news no contexto político, representa um grande desafio para o cenário eleitoral atual. No próximo tópico, será debatido sobre a influência da fake news na opinião pública.

Influência da Fake News na Opinião Pública e no Cenário Político Internacional

Paul Joseph Goebbels, fundador e líder do Ministério do Esclarecimento e da Propaganda do nazismo, expressou a ideia de que "uma mentira repetida mil vezes torna-se realidade". Essa estratégia passou a ser uma característica do regime nazista, que conseguiu convencer as pessoas da superioridade de uma raça (FERREIRA, 2022). O nazismo, assim como o fascismo e outras formas autoritárias de poder, governam alicerçados na ruptura da sociedade, dividindo a população entre "nós" e "eles"(ARRUDA; TADEU, 2020).

Para Jason Stanley

> *A política fascista inclui muitas estratégias diferentes: o passado mítico, propaganda, antiintelectualismo, irrealidade, hierarquia, vitimização, lei e ordem, ansiedade sexual, apelos à noção de pátria e desarticulação da união e do bem-estar público. Embora a defesa de certos elementos seja legítima e, às vezes, justificada, há momentos na história em que esses elementos se reúnem num único partido ou movimento político, e esses momentos são perigosos. (STANLEY, 2018)*

Para o autor, o sistema do fascismo se caracteriza por uma forma especifica de desumanização de determinados segmentos da população, isso pode justificar diversas práticas repressivas. Históricos genocídios e campanhas de limpeza étnica, frequentemente são precedidos por táticas políticas cruéis e discursos retóricos direcionados às vítimas, promovidos por líderes e pela imprensa ao longo de meses ou anos antes da ocorrência do genocídio (STANLEY, 2018).

O discurso do líder fascista é mentira manifesta, isto é, ele consiste em um conjunto de dispositivos retóricos veiculados de maneira repetitiva e monótona, que não têm nenhuma pretensão de corresponder à verdade (BUENO, 2022). Para Bueno, é nitido que o discurso fascista atua na disseminação de diversos preconceitos, funcionando com um mecanismo de recompensa emocional, ao mesmo tempo que contribui para um estado de aprisionamento psíquico. Para o autor, é possível afirmar que fascismo e fake news são elementos indissociáveis um do outro (BUENO, 2022).

A desinformação sempre esteve presente como tática politica, o

que mudou, é a tecnologia. O ambiente digital contemporâneo une, mistura, converge e interage a ação humana e a ação da máquina, fenômeno este potencializado de forma exponencial com o advento da inteligência artificial (BÜTTNER; RUIZ; VALLE, 2024). Nesse ambiente, a desinformação ganha novas camadas e alcança públicos mais amplos, sendo ainda mais difícil de ser identificada, reforçando dinâmicas polarizadoras no debate público.

No entanto, é importante reconhecer que nem todos os sujeitos são vitimas desse processo,

> *a crença de que as pessoas estão "presas" em uma rede de inverdades, que será rompida por uma verdade libertadora, negligencia o fato de que muitas se valem destas para fins políticos, os quais são entendidos como urgentes, inquestionáveis e moralmente defensáveis. (Mendonça, et. al 2023).*

Desta forma, a fake news não é apenas um instrumento de manipulação, mas também um recurso utilizado por grupos com interesses politicos específicos. Desta forma, o próximo tópica irá debater sobre a ascensão do populismo.

A Ascensão do Populismo e Ataque a Democracia

O objetivo desta seção é oferecer uma compreensão aprofundada sobre os desafios que o populismo representa à democracia contemporânea, especialmente no contexto brasileiro. A primeira seção abordará a relação entre populismo e o conceito de democracia, destacando como o populismo pode ser uma ameaça ao promover lideranças autoritárias e excludentes. Já a segunda tratará so-

bre os ataques à legitimidade do sistema e a crescente polarização, que favorecem discursos populistas e extremistas.

Populismo e os Desafios à Democracia Contemporânea

De acordo com o artigo 1o da Constituição Federal, o Estado Democrático de Direito é um regime político baseado na soberania popular, há também um elemento emocional na democracia, que é o sentimento de pertencimento, de participação efetiva em um projeto coletivo de autogoverno. Quem se sente excluído não tem razão para apoiá-la e é presa fácil de tentações populistas e autoritárias(BARROSO, 2022). Nesse contexto, é importante compreender que o populismo está diretamente relacionado à interpretação da democracia,

> *(...) particularmente na sua forma representativa –a forma na qual o populismo emerge –, a democracia é uma diarquia da tomada de decisão e formação de opinião (diarchy of decision making and opinion forming), em que as práticas de monitoração, contestação e mudança das decisões desempenham um papel não menos essencial do que o desempenhado pelos procedimentos e instituições para a tomada e implementação de decisões (URBINATI, 2019)*

De acordo com a citação, o poder funciona de um jeito em que há duas formas de decidir as coisas: uma é a opinião da sociedade e outra é a decisão das instituições políticas. O poder está sempre em movimento, passando de um grupo para outro, não somente as elites, como alguns discursos populistas defendem (OLIVEIRA, 2024).

Para Barroso o populismo tem um núcleo ideológico bastante tênue, que é a divisão artificial da sociedade em “nós, o povo” e “eles, a elite”. Na maior parte das situações, observa-se a presença de lideranças carismáticas que se apresentam como uma revolução no sistema, juntamente com uma postura religiosa e conservadora (BARROSO, 2022). O populismo se torna uma ameaça à democracia quando é culturalmente excludente e desprezam noções pluralistas que intrinsecamente respeitam diferenças e oposição.

Diante desse cenário, é crucial promover um entendimento mais aprofundado sobre a democracia, afim de fortalecer os valores do pluralismo e respeito as diferenças. O combate ao populismo exige uma atuação consciente da sociedade, garantindo assim que o poder permaneça ligado ao interesse coletivo.

Ameaça às Instituições

Uma das características do populismo político é o uso recorrente da retórica que exalta a soberania popular ou a vontade do povo como ação principal da política. Para o populista, a politica deve orientar-se pela vontade popular, sendo legitimo aquilo que contribui para a concretização efetiva dessa vontade (NETO; HORITA. 2023).

Os ataques às instituições não são fatos recentes, de acordo com Barroso, esses ataques vieram, articuladamente, de sites, blogs e canais de extrema direita, pregando invasão e fechamento do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, com retirada à força de seus membros. Para Barroso,

> *o momento que gerou maior temor para a estabilidade do regime democrático foi, também, o*

> *ponto de reversão do golpismo institucional. Tratou-se da grande manifestação convocada para o 7 de setembro, Dia da Independência. Com aluguel de centenas de ônibus vindos do interior e pagamento de refeições, os organizadores concentraram as manifestações em São Paulo e Brasília, com a expectativa de mais de um milhão de pessoas em cada uma delas. As bandeiras das manifestações eram heterogêneas e incluíam o fechamento do Supremo Tribunal Federal, o impeachment de ministros da Corte e o voto impresso com contagem pública manual. Alguns manifestantes defendiam a volta do regime militar, com a manutenção do presidente no poder. (BARROSO, 2022).*

Esses acontecimentos revelam a complexidade do atual cenário politico, onde discursos e ações extremistas abalam a democracia no país. Para o autor, a democracia já viveu em tempos mais prestigiosos, principalmente entre as novas gerações, isso se deve ao fato de que não viveram as agruras das ditaduras. O futuro da democracia exige o enfrentamento de alguns inimigos poderosos, que a minam por dentro; do contrário, continuará sob a ameaça permanente do populismo (BARROSO, 2022).

A antipolítica é a principal concepção de política que surgiu no Brasil na década passada como reação tanto à crise do governo de esquerda quanto aos escândalos de corrupção do sistema político. Ela apresenta dois elementos centrais, sendo o primeiro a negação da relevância do Estado e das políticas públicas, bem como da necessidade de sua implementação por meio da articulação entre especialistas técnicos e o sistema político (AVRITZER, 2020). Já o segundo,

> *é uma reação à ideia de que instituições e representantes eleitos devem discutir, negociar e processar respostas a temas em debate no País, transferindo-os para o campo da justiça ou da opinião pública. A antipolítica constitui uma negação de atributos como a negociação ou a coalizão. Ela se estabeleceu no Brasil com amparo na suposta luta anticorrupção na qual a ética da autenticidade foi instituída como um dos valores máximos da política. Ninguém é contra a luta anticorrupção e uma sociedade sem corrupção continua fazendo parte de um horizonte utópico e desejável no Brasil. Existe, entretanto, um fio da navalha entre a construção de um horizonte utópico e a transformação de grupos políticos, partidos e cidadãos em párias a serem perseguidos nas ruas, aeroportos e redes sociais, e na transformação de indivíduos com ideias completamente banais em mitos devido à sua autenticidade. (AVRITZER, 2020).*

Para o autor, nada que ocorreu entre 2014 a 2018 no Brasil é novidade. Alguns estudos apontam que, desde 2014, a ideia de corrupção no Brasil passou a operar como um horizonte valorativo absoluto, articulando-se à antipolitica e sendo mobilizadas por meio de dicotomias morais como por exemplo, “limpos” versus “impuros”. Nesse contexto, grande parte da mídia brasileira adotou essa lógica interpretativa, e a Operação Lava Jato passou a reproduzir práticas jurídicas que se afastavam do princípio de legalidade, aproximando-se de experiências autoritárias. Tal dinâmica foi determinante para a ascensão de Jair Bolsonaro, que, por sua vez, soube explorar tanto esse discurso quanto novos meios de comunicação, como as redes sociais, combinando a

disseminação de fake news em sua estratégia política (AVRITZER, 2020).

A democracia envolve a ideia de pertencimento, o voto, respeito e o debate público permanente são da sua essência. Todavia, tanto a apropriação privada do Estado quanto a pobreza extrema produzem exclusão social e desencontro entre os cidadãos e a política. Esse desamparo torna parte do eleitorado presa fácil do populismo autoritário (BARROSO, 2022), para o autor

> *algum estranho fenômeno que assombra o mundo e o Brasil parece ter liberado demônios diversos, fazendo sair à luz do dia, sem cerimônia, misóginos, homofóbicos, racistas, fascistas, supremacistas, antiambientalistas, milicianos e corruptos, em meio a outras espécies primitivas (BARROSO, 2022).*

Diante desse panorama, é evidente que o fortalecimento das insitituições democráticas e a promoção de uma cultura política mais inclusiva, transparente e participativa são essenciais para a resistência às ameaças populistas e extremistas.

Considerações Finais

A presente pesquisa tratou sobre a disseminação de fake news e de como ela contribui para o fortalecimento de discursos populistas, que oferecem uma grande ameaça a democracia, principalmente no contexto da polarização política.

Ao longo da pesquisa, foi possível compreender o que é fake news, analisando o impacto que ela tem no cenário político brasileiro e a influencia na opinião pública. Além disso, foi exposta a ligação entre fake news e movimentos politicos manipuladores, e de como contribuem para a polari-

zação, especialmente diante do avanço tecnologico. Ademais, foi oferecida uma compreensão sobre os desafios que o populismo representa a democracia, principalmente no Brasil. Desta forma, foi abordada a relação entre o populismo e o conceito de democracia e os riscos que o populismo oferece para o Estado Democático de Direito.

Foram apontados ao longo do presente trabalho os problemas que estavam em torno dessa premissa, e após uma longa pesquisa foi possível alcançar as conclusões a seguir. A partir da pesquisa, é notável perceber que a fake news é um instrumento de manipulação e que isso potencializa o discurso populista, que busca dividir a sociedade entre "nós" (povo) e "eles" (as elites), promovendo lideranças que por muitas vezes são consideradas conservadoras e simpáticas, oferecendo o que determinados grupos querem ouvir, fazendo com que se sintam parte do movimento.

Além disso, foi possível chegar a conclusão de que o populismo, aliado à fake news, é uma forma de ameaça as instituições democráticas, principalmente quando utilizadas para atacar o sistema eleitoral, fomentando o autoritarismo e retrocesso. É possível dizer que a tecnologia e as redes sociais potencializam esse fenômeno, pois dificulta o usuário a encontrar a verdade real.

Referências

AVRITZER, Leonardo. A crise da democracia e a ascensão do populismo de direita no Brasil. Populismo - Teorias e casos 1. ed. Fortaleza/CE: Edmeta, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. A Democracia sob pressão: o que está acontecendo no mundo e no Brasil. Disponí-

vel em: <https://cebri.org/revista/br/artigo/23/a-democracia-sob-pressao-o-que-esta-acontecendo -no-mundo-e-no-brasil>. Accesso em: 12 fev. 2025.

BUENO, S. F. Fascismo. Mentira manifesta e fake news. In: O fascismo em dez lições [online]. São Paulo: Editora UNESP, 2022.

CANTARELLA, Michele; FRACCAROLI, Nicolò; VOLPE, Roberto. Does fake news affect voting behaviour?. Research Policy, Volume 52, Issue 1, 2023.

CASSIMIRO, Paulo Henrique Paschoeto. Os usos do conceito de populismo no debate contemporâneo e suas implicações sobre a interpretação da democracia. Revista Brasileira de Ciência Política, no 35. e242084, 2021.

CEDRO, K., Rego Silva Rodrigues, L., & Silva, E. (2023). Fake News, discurso de ódio e populismo penal midiático, uma trilogia corrosiva à democracia constitucional brasileira. Revista Eletrônica Da PGE-RJ, 5(3).

FERREIRA, Ediene Pena. Conversas com professores do PROFLETRAS: programa de mestrado profissional em letras. São Paulo: Pimenta Cultural, 2022.

FRANCO, Meliza Marinelli. Constitucionalismo e democracia em ronald dworkin: liberalismo igualitário e interpretação da constituição. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 13, No 1, jan./jun. 2019

LAGO, Pablo Antonio. DIREITO, DEMOCRACIA E POLÍTICAS PÚBLICAS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES A PARTIR DA ASCENSÃO DE GOVERNANÇAS POPULISTAS. Revista PPC –Políticas Públicas e CidadesRevista PPC – Políticas Públicas e Cidades, Curitiba, v.13, n.2, p.01-17, 2024.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino. FREITAS, Viviane Gonçalves. AGGIO, Camilo de Oliveira. SANTOS, Nina Fernandes dos. Fake News e o Repertório

Contemporâneo de Ação Política. DADOS, Rio de Janeiro, vol.66, 2023.

MOREIRA, Tarcísio. A CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL E O POPULISMO DE DIREITA:: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CASO BRASILEIRO. 2021. Disponivel em: https://portal.ufgd.edu.br/setor/biblioteca/repositorio. Acesso em 20 maio de 2025. ,

NETE, Dimas Simões Franco. HORITA, Fernando Henrique da Silva. O POPULISMO POLÍTICO COMO UMA AMEAÇA AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS EM ROBERT DAHL. INCONFIDENTIA: Revista Eletrônica de Filosofia Mariana-MG, Volume 7, Número 13, janeiro-junho de 2023, Faculdade Dom Luciano Mendes - Curso de Filosofia.

OLIVEIRA, Felipe Bezerra de Castro. O fenômeno do populismo e seus impactos desfigurantes na democracia representativa. Cadernos de Ética e Filosofia Política, 2024.

ORIGA, Danilo Tamarindo. Desdemocratização: fake news, o povo e as instituições democráticas no Brasil. 2022. 31 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2022.

SANTOS, C. C., & Rodrigues, L. R. S. FAKE NEWS, SUA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA E O POPULISMO DIGITAL. Seara Jurídica, 1(20), 1–10. Recuperado de https://publicacoes.unijorge.com.br/searajuridica/article/view/140, 2022.

SEDREZ, José Arthur. O Supremo Tribunal Federal e a Inviolabilidade por Opiniões, Palavras e Votos de Parlamentares. Porto Alegre: Edições Laçador, 2025.

TADEU, Daiane. ARRUDA, Gabriela. A desinformação influencia eleições ao redor do mundo. 2020. URBINATI, Nadia. Me the People: How Populism Transforms Democracy. Cambridge,

Massachusets: Harvard University Press. 2019

VOBKUHLE, Andreas. Série IDP - Linha Direito Comparado - Defesa do Estado Constitucional Democrático em Tempos de Populismo. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2020.

VALLE, Vivian Cristina Lima López; RUIZ, Maria Guadalupe Fernandes; BÜTTNER, Marcielly. Fake news, influência na formação da opinião pública e impactos sobre a legitimidade da decisão pública. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 73-97, jan./mar. 2024.

Imigração e a ODS8 da Agenda 2030 da ONU: Em busca do trabalho digno

Immigration and UN Agenda 2030's SDG 8: In Pursuit of Decent Work

Raquel Von Hohendorf
Doutora e Mestre em Direito Público Unisinos (bolsista CAPES). Participante do grupo de pesquisa JUSNANO. Conselheira Municipal do Meio Ambiente, pela Seccional São Leopoldo da OAB. Conselheira titular da Seccional São Leopoldo da OAB. Mestre em Ciências Veterinárias. Advogada e Médica Veterinária. Pesquisa na área de riscos das novas tecnologias, transdisciplinaridade e Objetivos do Desenvolvimento sustentável

Pietra Gomes
Mestranda em Direito Público pela Unisinos - Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Bolsista CAPES/PROEX na linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Advogada e consultora. Palestrante e consultora em Gestão de Pessoas/RS e Diversidade e Inclusão, Direito e Processo do Trabalho. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2010). Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter (2016). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul - FMP (2022). Conselheira da Associação Gaúcha dos Advogados Trabalhistas do Estado do Rio Grande do Sul - AGETRA (desde 2020). Pesquisadora do Grupo da UFRGS vinculado à USP - Trabalho e Capital: Retrocessos Social e Avanços Possíveis. Pesquisadora do Grupo de Direito e Processo do Trabalho do PPGD

Direito da UFRGS. Membra do Núcleo de Pesquisa Antirracista da Faculdade de Direito da UFRGS.
marlonvieira1695@gmail.com

A Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas - ONU tem ganhado importância e destaque no cenário internacional e interno, influenciando na tomada de decisões no setor público e privado, especialmente, para os migrantes com o fim de proporcionar e garantir a efetivação de seus direitos humanos, preservando a dignidade da pessoa humana e criando condições para o desenvolvimento econômico, social e ambiental. Destaca-se o objetivo 8 "Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos", o qual prevê a proteção de direitos trabalhistas e promoção de ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores. O presente artigo busca apresentar, analisar e debater o objetivo 8 da Agenda 2023 relacionado à imigração. Para a pesquisa, será utilizada a técnica de revisão bibliográfica e do método dedutivo.

Palavras-chave: Migração, Agenda 2030, Direitos humanos; ODS8

The 2030 Agenda of the United Nations (UN) has gained increasing importance and prominence on both the international and domestic stages, influencing decision-making in the public and private sectors—especially regarding migrants —in order to promote and ensure the realization of their human rights, uphold human dignity, and create conditions for economic, social, and environmental development. Particularly relevant is Goal 8: "Promote sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all," which includes the protection of labor rights and the promotion of safe and secure working environments for all workers. This article aims to present, analyze, and discuss Goal 8 of the 2030 Agenda in relation to immigration. The research will employ the bibliographic review technique and the deductive method.

Keywords: Migration; 2030 Agenda; Human Rights; SDG 8

Considerações Iniciais

Por iniciativa da Organização das Nações Unidas – ONU, realizaram-se diversas conferências internacionais que culminaram no compromisso com os chamados objetivos do milênio. Tal agenda intitulada "Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável", conhecida como Agenda 2030 foi desenvolvida pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2015. Essa agenda inclui 17 ODS (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável) e 169 metas integradas e indivisíveis, as quais propõem ações coordenadas entre governos, setor privado e sociedade civil.

A Agenda 2030 representa a necessidade de continuar o trabalho iniciado em 2000 pelos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). A sua vigência iniciou em 1º de janeiro de 2016 e tem a duração de quinze anos. A Agenda 2030 integra as três dimensões do desenvolvimento sustentável (a econômica, a social e a ambiental), de forma que os objetivos de desenvolvimento sustentável possuem como pressuposto o alinhamento dessas dimensões para a sua concretização em âmbito global. Assim, os objetivos dispostos são integrados e indivisíveis, exigindo a atuação concertada para a sua efetivação (ONU, 2015, p. 1-3). O lema da Agenda 2030 é "ninguém será deixado para trás".

Agenda 2030 representa objetivos em comum para toda a humanidade, ao reconhecer e incluir a situação dos migrantes e dos refugiados nos seus objetivos e metas reafirma a necessidade de olhar para essas pessoas por uma perspectiva cosmopolita tendo em vista que as migrações são globais e multifacetadas, requerem uma coordenação global para que a sua condução seja ordenada e

segura aos envolvidos, tanto os migrantes, como para as pessoas que fazem parte da sociedade que vão recebê-lo. Se ordenadas, as migrações podem contribuir para o crescimento econômico, social e cultural dos países envolvidos, além disso, reafirmam o direito de migrar como um direito humano, o qual deve ser exercido com respeito aos demais direitos e protegido pelo direito internacional. Outrossim, salienta-se a importância dos objetivos e metas da Agenda 2030 para os migrantes para proporcionar e garantir a efetivação de seus direitos humanos, preservando a dignidade da pessoa humana e criando condições para o desenvolvimento econômico, social e ambiental.

Diante de tantos objetivos os quais poderiam ser analisados e estudados de forma detalhada no tocante à imigração, optamos como objeto de estudo destacar o objetivo 8 "Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos", prevê a proteção direitos trabalhistas e promoção de ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo migrantes.

Para cumprir seu objetivo, esta obra foi desenvolvida em subcapítulos como forma de apresentar e dividir os aspectos principais e revelar, ao longo da escrita, a nossa contribuição acadêmica.

Da Imigração: Conceitos e Análises

A imigração é um processo histórico vivenciado pelas diversas civilizações que habitaram o mundo ao longo do tempo, sendo facilitada por diversas variáveis implementadas ao longo dos séculos. O primeiro propulsor dos movimentos populacionais foi o aperfeiçoamento dos meios de transporte, principalmente os de via

marítima, como ocorreu durante o período das Grandes Navegações.

Outro marco de influência nas ondas migratórias foi a Revolução Industrial, que fomentou novos movimentos populacionais, em especial das zonas rurais para as áreas urbanas. Já com o advento da globalização, marcado pelo desenvolvimento dos transportes e das comunicações, os deslocamentos dos indivíduos foram facilitados, possibilitando o estabelecimento de fluxos entre as diversas regiões do globo.

Para fins de definição do termo "imigrantes, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura" (UNESCO) preparou um guia que explica a diferença entre migrantes, refugiados, pessoas deslocadas e solicitantes de refúgio:

> *Migrante: não existe uma definição universalmente aceita para o termo migrante. No entanto, a Organização Internacional para as Migrações (OIM) adota esta expressão para referir-se a "todos os casos em que a decisão de migrar é livremente tomada pelo indivíduo em questão, por razões de 'conveniência pessoal'", compreendendo a transposição de fronteiras ou não. Portanto, o termo engloba qualquer pessoa que tenha deixado sua casa de forma voluntária ou involuntária, independente do status jurídico, duração da estadia ou causa do deslocamento, a fim de melhorar as suas condições materiais, sociais, possibilidades e as das suas famílias.*
>
> *Refugiado: como definido pela Convenção de Genebra, adotada em 1951, o termo refugiado se aplica a qualquer pessoa que, "temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionali-*

dade e [...] não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele".

Pessoas deslocadas: pessoas que tenham sido forçadas a fugir de suas casas ou locais de residência habitual, em especial para evitar os efeitos de conflitos armados, situações de violência generalizada, violações de direitos humanos ou catástrofes naturais e de origem humana. Essa definição abrange tanto o deslocamento interno, de uma região para outra, como deslocamentos internacionais.

Solicitantes de refúgio: Informalmente o sinônimo para este termo é "requerentes de asilo". Refere-se a indivíduos que buscam proteção internacional. Segundo a Agência de Refugiados da ONU (ACNUR), a expressão é utilizada para definir pessoas que ainda não tiveram seus pedidos avaliados definitivamente pelos sistemas nacionais de proteção e refúgio.

Nesse mesmo sentido, a imigração é um movimento de deslocamento de pessoas e refere-se à entrada de um ou mais indivíduos em um determinado território. Dessa maneira, o termo imigração é corretamente aplicado para a entrada e fixação desses indivíduos em um território diferente da sua localidade de origem. Os sujeitos que praticam a imigração são chamados de imigrantes.

Esse movimento é extremamente comum, em especial entre dois países diferentes, configurando a chamada migração externa. Porém, a imigração pode acontecer dentro de um mesmo país, como o deslocamento de pessoas entre diferentes estados e cidades — nesse caso é chamada de migração interna. A migração tem como causas principais questões econô-

micas, políticas, culturais e, até mesmo, naturais.

Na atualidade, conforme dados apresentados pelo Relatório Mundial de Imigrações, feito pela Organização Internacional para as Migrações (OIM), publicado em 2020, a maior parte dos movimentos migratórios está relacionada a questões econômicas. O movimento populacional mais perceptível, por meio da análise do referido relatório, é a saída de migrantes dos países menos desenvolvidos para as nações mais ricas e industrializadas do globo.

Os continentes que concentram a chegada de imigrantes são a Europa, onde estão localizadas nações altamente desenvolvidas, e a América do Norte, parte do continente americano onde estão situados Estados Unidos e Canadá.

Por outro lado, o relatório citado aponta ainda os principais países de origem dos imigrantes no mundo, sendo eles, Índia, México, China, Rússia, Síria, Bangladesh, Paquistão, Ucrânia, Filipinas, Afeganistão.

As causas de imigração relacionadas às questões políticas estão ligadas ao estabelecimento de conflitos bélicos, assim como às crises políticas e sociais, que são comuns em diversos países do globo. Esse tipo de imigrante busca em outro território uma maior estabilidade frente às adversidades políticas e sociais que passa o seu lugar de origem.

Um exemplo desse cenário é a Guerra Civil Síria. O conflito bélico na região provocou o deslocamento de um grande volume de imigrantes para outras regiões do globo, notadamente países do Oriente Médio e da Europa.

Na América do Sul, outro exemplo é a crise política na Venezuela, que gerou intensos movimentos populacionais na região, sendo o Bra-

sil um dos principais centros de recepção de imigrantes venezuelanos.

De acordo com o relatório anual do Observatório das Migrações Internacionais, ligado ao Ministério da Justiça do Brasil, publicado em 2020, entre o período de 2011 a 2019, foram registrados, no Brasil, 1.085.673 imigrantes. Por meio da apresentação dos dados no referido relatório, os maiores fluxos de entrada de imigrantes entre 2019 e 2020, no território brasileiro, foram provenientes da Venezuela, Haiti, Colômbia, Bolívia e Uruguai.

Para além da migração externa, o Brasil também vivencia processos migratórios dentro do seu próprio território. No último século, a imigração de brasileiros foi marcada pela chegada de muitos imigrantes nordestinos às regiões Sul e Sudeste, com destaque para o estado de São Paulo, uma vez que esses indivíduos procuravam melhores condições de vida.

Já na atualidade, os movimentos migratórios internos brasileiros são marcados pelo processo de interiorização da população do país, com destaque para a entrada de imigrantes na Região Centro-Oeste e também pela imigração de retorno para os estados nordestinos e Minas Gerais.

No próximo tópico, abordaremos o objetivo 8 da Agenda 2030 da ONU.

Trabalho Decente e Crescimento Econômico: o ODS 8 da Agenda 2030 da ONU

A ODS 8 da Agenda 2030 da ONU foi pensada na importância do trabalho para o desenvolvimento sustentável, que os países signatários das Nações Unidas definiram como o oitavo dos Objetivos de Desenvolvi-

mento Sustentável, a ser alcançado até 2030: Trabalho decente e crescimento econômico. O ODS 8 da ONU, define, como seu principal objetivo: "Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos".

O conceito de "trabalho decente" foi formalizado em 1999 pela Organização Internacional do Trabalho, e pode ser definido como "trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna". Assim, o trabalho decente é considerado fundamental para a superação da pobreza, redução das desigualdades sociais, garantia da governabilidade democrática e desenvolvimento sustentável.

O elemento central do conceito de trabalho decente é a igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres e o combate a todas as formas de discriminação. Com o acesso a oportunidades de trabalho digno, as pessoas mais vulneráveis podem ter a chance de romperem um ciclo vicioso de desigualdades, o que é essencial para criar melhores condições para a estabilidade e a sustentabilidade dos países, além do crescimento econômico da sociedade como um todo

Portanto, podemos perceber que há um quadro muito sério a ser revertido até 2030, tanto no Brasil como no mundo. Veja as metas da ONU para buscar este objetivo:

> *8.1 Sustentar o crescimento econômico per capita de acordo com as circunstâncias nacionais e, em particular, um crescimento anual de pelo menos 7% do produto interno bruto [PIB] nos países menos desenvolvidos*

8.2 Atingir níveis mais elevados de produtividade das economias por meio da diversificação, modernização tecnológica e inovação, inclusive por meio de um foco em setores de alto valor agregado e dos setores intensivos em mão de obra

8.3 Promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros

8.4 Melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com os países desenvolvidos assumindo a liderança

8.5 Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor

8.6 Até 2020, reduzir substancialmente a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação

8.7 Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas

8.8 Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos

para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários

8.9 Até 2030, elaborar e implementar políticas para promover o turismo sustentável, que gera empregos e promove a cultura e os produtos locais

8.10 Fortalecer a capacidade das instituições financeiras nacionais para incentivar a expansão do acesso aos serviços bancários, de seguros e financeiros para todos 8.a Aumentar o apoio da Iniciativa de Ajuda para o Comércio [Aid for Trade] para os países em desenvolvimento, particularmente os países menos desenvolvidos, inclusive por meio do Quadro Integrado Reforçado para a Assistência Técnica Relacionada com o Comércio para os países menos desenvolvidos

8.b Até 2020, desenvolver e operacionalizar uma estratégia global para o emprego dos jovens e implementar o Pacto Mundial para o Emprego da Organização Internacional do Trabalho [OIT]

Percebe-se que alguns indicadores visam apresentar uma abordagem macro de emprego e renda, enquanto outros são mais específicos. Os indicadores vão desde aspectos de crescimento do PIB, consumo sustentável, aumento do salário médio, inclusão de jovens no trabalho, eliminação do trabalho infantil e acidentes de trabalho, aumento do emprego na área do turismo entre outros, mas não há menção à redução do trabalho informal e precário de maneira ampla. Destaque-se que apenas uma meta não é aplicável ao contexto brasileiro.

É importante verificar como o Brasil vem se posicionando em relação à ideia de Trabalho Decente e como a Área de Administração vem utilizando esse conceito em suas pesquisas e nas práticas organizacionais. É preciso reconhecer que o termo "trabalho" se apresenta de acordo com Silva e Mafra (2014, p. 2), como sendo de caráter polissêmico, ao contemplar "uma infinidade de conceituações, atributos e significados", além de ser o elemento básico das relações sociais.

De fato, no decorrer do desenvolvimento histórico diversos conceitos para o trabalho foram sendo elaborados. Para Marx (1971), a definição do termo "trabalho" implica necessariamente na compreensão da sua dupla dimensão: enquanto trabalho concreto, corresponde ao dispêndio de força humana, sob condições e finalidades específicas, para a produção de valor-de-uso (um serviço ou bem a ser usufruído pelo trabalhador); enquanto trabalho abstrato, como dispêndio de força humana produtiva, física ou intelectual, com orientação socialmente determinada para a produção de valor-de-troca (bens ou serviços que se convertem em mercadorias a serem comercializadas). De acordo com Braverman (1987), é esse trabalho abstrato, que compreende a força de trabalho apropriada pelo proprietário dos bens de produção durante o processo de trabalho, que gera o valor das mercadorias, suficiente para a reposição da força de trabalho e geração de um sobrevalor excedente, que alimenta a acumulação capitalista. Assim, Silva e Mafra (2014) reiteram a necessidade de considerar o Trabalho Decente como concepção ontológica do trabalho enquanto elemento constitutivo do ser humano.

Conforme defende Antunes (1995), o trabalho como categoria

fundante da humanidade não foi superado, ainda que tenha havido mudanças no sistema de produção e tenham surgido novos formatos e tipos de vínculos de trabalho. E isso ocorre, segundo Antunes (2005), ainda que o sistema capitalista faça o movimento contraditório de tornar ele próprio as mercadorias supérfluas, ainda que delas necessite, e também tornar supérflua ou secundária a sua mercadoria mais importante – a força de trabalho, sem a qual não se sustenta. Segundo Beltramelli Neto e Voltani (2019, p. 170) a 88ª Conferência Internacional do Trabalho de 2000 apontou a ampliação do conceito de Trabalho Decente, que para "além de significar uma atividade que se desempenha em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade humana", deveria ser ampliado no sentido de "ser compatível com os direitos básicos consagrados pela Constituição e Declaração.

O artigo de Silva, Alencar e Albuquerque Filho (2020), cujo título é "Ocupações domésticas no Brasil: uma análise a partir do conceito de Trabalho Decente", apresentado no VII Encontro de Gestão de Pessoas e Relações de Trabalho - EnGPR 2020 – ANPAD – também aborda a definição de Trabalho Decente. No entanto, neste estudo a definição se concentra no seguinte conceito: "O conceito de Trabalho Decente fundamenta-se na noção de trabalho como uma poderosa via de inclusão social, indispensável à superação da pobreza e à garantia de acesso a uma vida digna".

A partir dos conceitos até então trazidos, vamos analisar no tópico a relação do ODS 8 e a imigração.

Imigração e Trabalho Decente para Fins de Realização da ODS8

A consolidação da participação dos imigrantes no mercado de

trabalho coloca em pauta relevantes questionamentos acerca das desigualdades percebidas em relação aos imigrantes em distintas esferas das relações sociais, aparecendo de maneira expressiva, na seara laboral. As assimetrias referem-se a diferenças no acesso, permanência e ascensão profissional de trabalhadores imigrantes.

Diante disso, é possível afirmar que a questão do imigrante representa uma dimensão estratégica do Trabalho Decente, cujo enfrentamento perpassa cada um dos seus quatro pilares: a aplicação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho, a criação de melhores condições de empregos, a extensão da proteção social e, especialmente, a valorização do diálogo social como forma de inserção do imigrante, independentemente de sua condição de ilegal ou indocumentado ou de legalidade.

Para Guimarães (2016, p. 36), o "Estado tem o dever de procurar difundir universalmente a cidadania, sem quaisquer discriminações, além de executar as obrigações assumidas internacionalmente por meio dos tratados ratificados". Neste sentido, inclui-se não realizar tratamento discriminatório aos indivíduos advindos de outros países.

O que se verifica diante deste fenômeno de imigração em razão do trabalho no mundo é o crescimento de restrições legais impostas aos imigrantes visando conter este processo mundial de deslocamento de pessoas, o que torna cada vez mais complexa a possibilidade de inserção do trabalhador estrangeiro dentro dos países o qual emigra.

As situações jurídicas sobre a questão migratória na atualidade exigem a construção de uma base de tratamento fundada na proteção dos direitos humanos fundamentais da pes-

soa em todas as dimensões. O trabalho realizado por imigrantes é merecedor de regulação jurídica que observe os avanços promovidos pelo Direito Internacional do Trabalho, que deve assegurar os direitos do trabalhador como elemento essencial para uma vida digna.

Como menciona Nicoli (2011, p. 161-162), a regulação da matéria no plano internacional é reflexo desta diretiva, sendo que, nas últimas décadas, foram firmados diversos compromissos normativos de alcance global, regional e local que reafirmam o princípio da não discriminação e encampam o caminhar da proteção do imigrante, também por meio da salvaguarda de direitos trabalhistas.

Importante observar, que, a partir do momento em que o estrangeiro é relegado a uma posição marginal na sociedade, tendo acesso apenas a subempregos, observando reiteradamente seus direitos fundamentais violados, ele acaba excluído do acesso aos direitos de cidadania:

> Os direitos sociais do trabalhador verificado sob a ótica da globalização em respeito aos direitos humanos, não podem ser suprimidos, qualquer que seja a relação destes trabalhadores com o país hospedeiro. Na realidade, o direito de ir e vir do ser humano não se converte com facilidade em vistos de permanência e de trabalho, seja em países desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Um documento importante na integração da questão trabalhista é a Declaração SócioLaboral do Mercosul assinada em 1998, conhecida também por “Carta Social do Mercosul”, que estabelece ao trabalhador imigrante o direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho, bem como, o comprometimento dos Estados Partes a adotarem medidas tendentes ao estabelecimento de normas e proce-

dimentos comuns relativos à circulação de trabalhadores nas zonas de fronteira, melhorando as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores. (NICOLI, 2011, p.113).

A abordagem sobre as desigualdades enfrentadas por migrantes trabalhadores requer uma análise sobre as políticas migratórias. Assim esta análise não pode circunscrever-se somente as políticas de entrada de imigrantes no Brasil. Esta análise também está diretamente ligada a preocupação de acesso destes imigrantes às políticas públicas universais implementadas no país.

Para Lussi (2015, p. 136), o fenômeno migratório normalmente dá visibilidade a eventuais desigualdades e incongruências nas políticas públicas.

Desta forma, a migração é considerada um "fato social total" (Sayad, 1998) e o que se requer "são políticas que garantam acesso aos direitos assegurados a todos e também políticas que respondam as diferenças para que estas não se tornem fatores que cristalizam desigualdades discriminatórias" (LUSSI 2015, p. 142).

Considerações Finais

Na perspectiva dos direitos sociais em relação aos direitos fundamentais, a proteção aos direitos do trabalhador não pode ficar exclusiva aos que estão legais no país, pois isso acaba por excluir justamente os mais carentes da proteção social, como acontece com todos os estrangeiros irregulares, que acabam sendo explorados sistematicamente. Essa realidade traduz-se "na perda de autonomia do Estado, que precisa adaptar suas políticas às necessidades dos mercados financeiros internacionais".

O grande desafio, assim, é tornar realidade os direitos fundamen-

tais de que os migrantes são titulares. A inserção do migrante nos sistemas de proteção deve ser repensada de forma abrangente, como uma necessidade de superação de ideias vigentes - e seus reflexos nas políticas públicas - para uma concepção mais próxima da "cidadania mundial de Direitos Humanos", em que o respeito à dignidade da pessoa humana não tenha como base seu status jurídico de nacionalidade ou de "permanência legal".

Cabe lembrar que a temática migratória é nova para as políticas públicas no Brasil, o que nos coloca ainda em uma fase de aprendizagem do que o fenômeno representa, assim como da compreensão que adotamos de seu significado para o país e da relevância das questões relacionadas com o tema.

Assim, a questão importante a se discutir é como lidar com essas migrações, qual tratamento será dado ao imigrante em condição de regularidade migratória ou não, possibilitando políticas públicas de proteção aos direitos sociais básicos do trabalhador como direitos fundamentais ao exercício pleno de um trabalho decente, por meio de uma política antidiscriminatória e de universalização à proteção do trabalho, adotando como forma de integração uma postura mais global de acolhimento, pois as políticas de imigração devem tratar as migrações na sua complexidade e multidimensionalidade.

Por fim, ao longo deste texto, trazemos para a discussão a situação dos trabalhos imigrantes e como o ODS 8 pode auxiliar na mudança de panorama do trabalho decente para esses trabalhadores. No entanto, o debate não se encerra aqui. A academia tem papel fundamental na pesquisa jurídica para a apresentação de resoluções em prol de nossa sociedade brasileira. E vamos avançando pa-

ra encontrarmos modelos de que se adequam e respondam aos anseios sociais brasileiros para o fim de chegarmos em uma verdadeira democracia.

Referências

Antunes, Ricardo (1995). Adeus ao trabalho? – Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Corteza.

Antunes, Ricardo (2005). O caracol e sua concha: ensaios para a nova morfologia do trabalho. São Paulo: Boitempo.

Braverman, Harry. (1987). Trabalho e capital monopolista. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan.

GUIMARÃES, Priscilla de Brito Ataíde. A imigração e a proteção do trabalho: o dilema entre a aplicação do estatuto estrangeiro e a proteção trabalhista dos imigrantes bolivianos e haitianos. São Paulo: LTr, 2016. IPEA. (2022). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. ODS 8. Disponível em: https://www.ipea. gov.br/ods/ods8.html. Acesso 20 de agosto de 2024. LUSSI, Carmen. Políticas públicas e desigualdades na migração e refúgio. Psicologia USP – volume 26, número 2, 2015, p.136-144.

MARX, Karl. (1971). O capital. L. 1, v. 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. A condição jurídica do trabalhador imigrante no direito brasileiro. São Paulo: LTr, 2011

TORRES, Ricardo Lobo. (Org.) A cidadania Multidimensional na Era dos Direitos, Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro. Renovar, 2001.