

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO v. 1090

(Ano XIV)

(28/05/2022)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

Conselho Editorial

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

MARCELO FERNANDO BORSIO (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

RODRIGO LARIZZATTI (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

KIYOSHI HARADA (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

CAMILA ALENCAR COIMBRA: Bacharelada em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLUNISTA DA SEMANA



Lesão corporal por misoginia ou violência doméstica contra a mulher

Eduardo Luiz Santos Cabette, 09.

ARTIGOS

O efeito reverso do Código de Processo Civil na celeridade processual e a duração razoável do processo - Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça

Norberto Oya e Alex Carlos Capura de Araújo, 25.

A influência dos mecanismos tecnológicos e sua repercussão no Direito Penal brasileiro

Francisco Gustavo Alves Araújo, 46.

Formas de exteriorização da violência doméstica contra a mulher e o impacto do isolamento social

Bruna Lucia de Oliveira, 58.

Uma análise da violência doméstica no Estado do Tocantins durante a pandemia

Adda Cristina Santiago Silva, 69.

"Insider trading", o uso indevido de informações privilegiadas no mercado de capitais, e suas consequências de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro

Gabriel Felisberto Ferreira Aguiar, 82.

Crimes eleitorais e o processo penal eleitoral

Bruna Beatriz Teles da Cruz, 103.

A responsabilidade estatal no tratamento do alcoolismo: uma análise da legislação vigente

Gisele Rodrigues da Silva, 115.

A consciência coletiva na educação como possível solução: Discriminação de gênero e feminicídio

Ana Carolina Vieira de Carvalho, 133.

Desafios no processo de reintegração do egresso

Luciana pereira barbosa, 149.

Violência contra a mulher no Brasil: remédios socioculturais para o combate e a prevenção à violência de gênero

Lays Feitoza dos Reis e Karine Alves Gonçalves Mota, 185.

O papel das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e sua importância na efetivação dos direitos sociais fundamentais

Jeferson Lima de Oliveira, 213.

As Mazelas das Organizações Criminosas no Interior do Sistema Penitenciário Brasileiro

Amanda Ferreira Caires, 228.

Análise da manifestação cultural da vaquejada em contradição ao regime de proteção aos animais

Jéssica Rafael da Costa, 248.

A lei mosaica e sua influência no direito penal brasileiro

Kálita Saleth Ramalho Tertuliano, 261.

A posição do Brasil nas relações internacionais quanto ao dano ambiental transfronteiriço

Ana Clara Veras Bezerra Abreu e Mariah Dourado De Andrade, 294.

Violência doméstica contra a mulher e a (i)legitimidade da defesa da honra

Ana Beatriz Cordeiro de Sousa e Antônio César Mello, 312.

As dificuldades da adoção no Brasil

Jaqueline Gabriele Narcizo da Silva, 332.

A dissolução do casamento após a Lei 11.441/2007 com a Emenda Constitucional 66/2010

Jéssica Amanda Boreli Barbosa, 343.

Crimes cibernéticos, ataques ransomware, extorsão digital e adequação da legislação penal brasileira

Samuel Oliveira dos Santos, 354.

Violência psicológica: uma dor na alma

Eli Cristina Fernandes Gonçalves, 368.

Princípio da dignidade da pessoa humana

Gabrielli dos Santos Dovidio, 379.

Inconstitucionalidade do pagamento de 13º salário a agentes políticos na inexistência de norma infraconstitucional ou supralegal

Carlos Augusto Neiva Zaneti, 402.

A solução extrajudicial de conflitos nas PPP

Júlio César Torquato dos Santos, 422.

A relação entre o abuso do direito e a função limitativa da boa-fé objetiva nas relações contratuais

Daniel Oliveira Silva, 439.

Pragmatismo Jurídico e o Princípio da Insignificância

Aline Melsone Marcondes Trivino, 456.

Fora de casa: o dever de alimentar e a verdadeira função social da família

Júlia Matos de Andrade, 472.

Inquérito policial: uma análise acerca das controvérsias sobre o reconhecimento fotográfico no sistema de investigação brasileiro

Bruna da Silva Bianchi, 488.

Propriedade imóvel no espaço-tempo

Caio Romero Gama de Almeida, 503.

Os crimes contra a dignidade sexual contra a comunidade LGBTQIA+ sob a ótica da vitimologia

Nátalyn Sorfa Costa, 526.

A falta de legislação específica e a ineficácia das penas no tratamento penal aplicado aos assassinos em série no Brasil

Gabriela Lemos Moreira, 540.

A validade dos contratos eletrônicos realizados por crianças e adolescentes e seus efeitos.

Erika Ferreira Barbieri, 559.

A influência da mídia nos julgamentos pelo Tribunal do Júri

Zigomar Pereira Araujo, 576.

A ineficácia das medidas protetivas de urgência previstas na lei nº 11.340/2006 e a violência doméstica

Jessyka Lustosa da Silva Dourado, 586.

O sistema de adoção no Brasil em cenário de pandemia

Luísa Alegria Francisco, 602.

A atuação do Poder Judiciário durante a pandemia frente as novas tecnologias.

Marcos vinicius Sena Nogueira, 616.

Lei Maria da Penha: o quanto avançamos no Brasil

Josilene Alves Cordeiro De Castro, 628.

O direito à alimentação escolar no ensino infantil: estudo realizado em uma escola municipal de Imperatriz - MA.

Lo-Ruama Barros Curado Gonçalves, 641.

Violência sexual contra adolescentes no Brasil: uma violação dos direitos humanos através da internet

Karine Braga guedes, 654.

Elaboração do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO): a legalidade da elaboração do TCO pela Polícia Militar do Estado do Tocantins e seu reflexo na sociedade.

Maria Luzicleide Paz De Almeida, 672.

Crimes Cibernéticos

Beatriz Barbosa de Freitas Chagas, 689.

O feminicídio em meio a pandemia

Denise Caires da Silva, 702.

Aspectos do desarmamento e segurança públicos do Brasil

Denys Dauto Caires da Silva, 725.

LESÃO CORPORAL POR MISOGINIA OU VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE:

Delegado de Polícia, Mestre em Direito Social, Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia, Professor de Direito Penal, Processo Penal, Medicina Legal, Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial na graduação e na pós-graduação do Unisal.

A Lei 14.188/21 inclui um § 13, no artigo 129, CP, criando uma nova qualificadora quando “a lesão for praticada contra mulher, por razões da condição do sexo feminino”, com pena cominada de “reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos”.

Conforme deixa claro o artigo 1º. da Lei 14.188/21 essa qualificadora se aplica apenas aos casos de lesões corporais leves, o que é correto, já que para lesões graves, gravíssimas ou seguidas de morte já existem apenações mais rigorosas.

Na verdade, essa nova legislação é uma complementação necessária da Lei 13.104/15 que criou a figura qualificadora do Feminicídio no crime de Homicídio (artigo 121, § 2º, VI c/c § 2º. – A, I e II, CP). Tanto é fato que na própria redação do atual § 13 do artigo 129, CP o intérprete é remetido ao § 2º. – A do artigo 121, CP para obter o conceito da elementar normativa do tipo “razões da condição do sexo feminino”. É mesmo uma incógnita por que o legislador, quando criou a figura do Feminicídio, já não operou estabelecendo uma qualificadora correspondente na lesão corporal, vez que se trata sempre da questão da violência contra a mulher.

E continua a haver uma grande dúvida sobre a razão que levou o legislador a, com a criação da nova qualificadora em estudo nas lesões corporais, não prever a aplicabilidade das causas especiais de aumento de pena previstas para o crime de Feminicídio, no artigo 121, § 7º, I a IV, CP, com as redações dadas inicialmente pela Lei 13.104/15 e posteriormente pela Lei 13.771/18, para a mesma situação nas lesões corporais. Configura-se uma inconstitucionalidade por insuficiência protetiva. Entretanto, não é possível aplicar os referidos aumentos nos casos de lesões corporais do artigo 129, § 13, CP por analogia, porque seria atuação “in mallam partem”.

No que tange à nova qualificadora das lesões corporais, é correto afirmar que esta se destina a coibir especialmente a chamada “violência de gênero” contra a mulher.

De acordo com a letra da lei e conforme o acima mencionado, o simples fato de ser uma mulher o sujeito passivo de um crime de lesão corporal não é suficiente para

caracterizar a qualificadora em estudo. Esta somente estará configurada se essa forma de violência contra a mulher, que a lesiona fisicamente, for perpetrada num contexto de “violência de gênero”. Portanto, tratar-se-ão de lesões que ocorram em situações em que o agressor agrida a mulher numa atitude de exercício de um suposto “direito de posse” ou de “domínio pleno” sobre a vítima. Perceba-se que a qualificadora em destaque *não é objetiva* como pode parecer numa análise perfunctória. Não basta que a vítima seja mulher (fato objetivo), mas a isso deve aliar-se o dolo específico de que a agressão física tenha por motivação a violência de gênero, o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher. Dessa forma a qualificadora em estudo é de natureza *subjetiva* e, portanto, incompatível com a figura privilegiada (artigo 129, § 4º, CP) que prevê diminuições de pena, todas elas, de natureza também subjetiva.

Não obstante é de se ressaltar que esse nosso entendimento quanto à natureza subjetiva dessa qualificadora das lesões corporais não será algo indiscutível. Isso porque há quem tenha defendido que as mesmas motivações qualificadoras no caso do homicídio (figura do Feminicídio) poderiam ser ora objetivas, ora subjetivas.

Quanto ao Feminicídio (no todo aplicável à qualificadora das lesões) há, portanto, quem entenda tratar-se, na verdade, de uma qualificadora que é em parte subjetiva e em parte objetiva. Afirma, por exemplo, Montenegro, em trabalho especializado sobre o tema, que “é preciso assumir, (...), que foram criadas na verdade *duas qualificadoras isoladas*, uma de ordem objetiva e outra de ordem subjetiva”.¹ Nessa linha de pensamento seria então possível a existência de um Feminicídio qualificado e privilegiado concomitantemente, o que então também seria aplicável às lesões corporais qualificadas ora em estudo. Para Montenegro, se o Feminicídio é caracterizado pela “violência doméstica e familiar” (artigo 121, § 2º. – A, I, CP), a qualificação é objetiva e permite o convívio com o privilégio. Já no caso do artigo 121, § 2º. – A, II, CP, quando o crime é cometido “por razão de condição do sexo feminino”, a qualificação seria subjetiva, não comportando conjunção com o privilégio. Esse seria, por questão de coerência, o seu mesmo raciocínio no tema das lesões por misoginia ou violência doméstica, “mutatis mutandis”. Em suas palavras, com relação ao Feminicídio:

Isso implica, por exemplo, que, caso se considere o art. 121, § 1º, como causa de diminuição de pena, é possível a ocorrência do Feminicídio em sua forma minorada. Isso é particularmente plausível na modalidade objetiva do Feminicídio, isto é, aquele cometido em situação de violência doméstica e familiar, já que a motivação discriminatória do § 2º. – A, II, assim como os demais motivos

1 MONTENEGRO, Lucas. *Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104, de 2015)*. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 33.

considerados reprováveis, tende a excluir qualquer justificção que explique uma redução de pena. 2

Também deve ser lembrado que a celeuma é grande em torno dessa questão, pois o STJ, (5ª. Turma – Agravo Regimental em Recurso Especial 174141 – 8/SP, rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.06.2018, public. 15.06.2018), já decidiu também que o Femicídio, tanto na figura da discriminação, quanto na da violência doméstica, seria qualificadora de ordem “objetiva”, o que valeria para a qualificadora das lesões corporais com as devidas adaptações. O citado “decisum”, chega ao ponto de admitir a coexistência da qualificadora do Femicídio (que seria então objetiva) com a qualificadora do “motivo torpe” (que é reconhecidamente subjetiva), o que a nosso ver é um disparate e configura claro e evidente “bis in idem” entre qualificadoras que são, ambas, na verdade, subjetivas. No caso das lesões a questão seria a de admitir a concomitância da qualificadora em estudo com a agravante genérica do motivo torpe, já que na lesão não existe a mesma qualificadora (motivo torpe). Certamente, para a 5ª. Turma do STJ seriam compatíveis a qualificadora em destaque e a agravante genérica do motivo torpe (artigo 61, II, “a”, CP), o que para nós é inviável e claramente um “bis in idem”. É óbvio que nada disso, para nosso entendimento, tem sustentação, conforme acima consignado, mas é posição que vai se consolidando na doutrina e na jurisprudência brasileiras, de modo que certamente influenciará diretamente a interpretação dessa nova qualificadora das lesões corporais.

Discorda-se frontalmente dessa orientação que, a nosso ver, desconsidera que a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil deve reger-se, em seu conceito, pela Lei Maria da Penha (Lei 11. 340/06), a qual determina, em seu artigo 5º., “caput”, que as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher devem ser “baseadas no gênero”, o que implica em uma postura subjetiva do agente em relação à subalternização da mulher. A interpretação que considera a qualificadora parcial ou integralmente objetiva prejudica a vítima de violência e beneficia o agressor sem qualquer sustento no subsistema legal, constitucional e convencional que trata da violência contra a mulher. 3

Obviamente a vítima dessa lesão qualificada somente poderá ser uma mulher. Já o autor do crime em geral será um homem, mas nada impedirá que uma mulher atue como coautora ou partícipe. Além disso, tendo por base a Lei 11.340/06 não é totalmente afastável a hipótese de que uma mulher possa ser sujeito ativo do crime qualificado em

2 Op. Cit., p. 38 – 39.

3 Também considera a qualificadora sempre como subjetiva, Bruno Gilaberte. Cf. GILABERTE, Bruno. Análise da Lei 14.188/2021: lesão corporal por razões de condição de sexo feminino e violência psicológica contra a mulher. Disponível em <https://profbunogilaberte.jusbrasil.com.br/artigos/1254533892/analise-da-lei-n-14188-2021-lesao-corporal-por-razoes-de-condicao-de-sexo-feminino-e-violencia-psicologica-contra-a-mulher#:~:text=Esse%20projeto%20se%20transformou%20na,modificando%20a%20estrutura%20do%20art.> t., acesso em 17.04.2022.

estudo, desde que esteja atuando em uma relação de “violência de gênero” contra a vitimada. Por exemplo, se uma mãe lesiona a própria filha porque não quer permitir que esta estude e pretende lhe impor um papel social estritamente feminino segundo uma visão que divide de forma estanque as funções sociais de homens e mulheres (inteligência do artigo 5º. e seu Parágrafo Único da Lei 11.340/06 que, aliás, não exclui da violência de gênero as relações homoafetivas).

Este é o espírito da legislação sob comento, embora a “Teoria de Gênero” e seu aviltamento à natureza humana em matéria sexual já tenha sido muito bem denunciada por autores como Jorge Scala que sequer admitem a existência de uma “Teoria”, mas de uma pura e simples “Ideologia de Gênero” no seio da qual o que seria sociologia, história, direito, filosofia se transforma imediatamente em puro jogo de poder, ou seja, Política em seu sentido mais mesquinho, que é o de simples luta pelo Poder ao custo inclusive da verdade. 4

Falando em gênero e suas polêmicas, uma questão bem posta é a seguinte: poderá um transexual ser vítima de lesão qualificada por misoginia ou violência doméstica contra a mulher?

Um primeiro aspecto é indubitoso: não se tratando de transexual, mas de homossexual masculino que não tenha alterado seu sexo anatômica e juridicamente, é claro e evidente que não poderá ser vítima da qualificadora em estudo. Isso seria realmente dar à “Ideologia de Gênero” uma amplitude paroxística e absurda.

Como bem destaca Cunha, sobre o tema do transexual, porém, podem surgir duas correntes de pensamento:

Em eventual resposta à indagação inicial podem ser observadas duas posições: uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para uma corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmude suas características sexuais (por cirurgia e modo irreversível), deve ser encarada de

4 SCALA, Jorge. *Ideologia de Gênero*. São Paulo: Katechsis/Artpress, 2011, “passim”. O autor centraliza sua crítica principalmente no fato de que a Ideologia de Gênero pretende fazer do sexo algo que pode ser objeto de “vontade” e não resultado da natureza, bem como as terríveis consequências que essas distorções da realidade podem trazer consigo.

acordo com sua realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil. 5

Analisando a questão sob o prisma estritamente jurídico, parece que realmente assiste razão ao entendimento de que o transexual devidamente reconhecido como mulher no registro civil e com alterações em sua genitália pode perfeitamente ser vítima de Feminicídio e, não somente isso, passa a fazer jus a toda proteção jurídica diferenciada concedida às mulheres nas mais várias searas (v.g. Lei 11.340/06, Legislação Trabalhista, civil etc.).

Este também é o entendimento de Rogério Greco:

Se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive o penal. 6

Atualmente, porém, o STJ, por sua 6ª. Turma reconheceu essa aplicabilidade de legislações que protegem a mulher às mulheres transexuais, de forma muito mais ampla, sem exigência de alteração do registro civil ou mesmo mudança anatômica do sexo (STJ, Recurso Especial 1977124/SP (2021/0391811-0), 6ª. Turma, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 05.04.2022).

Não obstante, há sim algo de bastante real e palpável no que diz respeito à violência contra a mulher, inclusive em situações que se adequariam ao que se convencionou chamar, por caminhos tortos ou não, de “violência de gênero”. Qualquer pessoa tem em sua experiência de vida o conhecimento de casos de crimes passionais que, realmente, em sua grande maioria têm por vítima mulheres. Dessa maneira, não se pode objetar que um criminoso que agride uma mulher porque a considera uma espécie de objeto, de propriedade, de animal sobre o qual tem poder de vida e morte, deva ser tratado com exemplar rigor pela legislação penal.

Interessante notar que a nova qualificadora da lesão corporal não apresenta o grande problema que tornava o Feminicídio mais um triste exemplo de um Direito Penal meramente simbólico, totalmente inútil e demagógico. Ocorre que o homicídio de uma mulher nessas circunstâncias sempre foi, desde 1940 com a edição do Código Penal

5 CUNHA, Rogério Sanches. Lei do Feminicídio: breves comentários. Disponível em www.jusbrasil.com.br, acesso em 16.04.2022.

6 Apud, Op. Cit.

Brasileiro, uma espécie de homicídio qualificado. Nessa situação a qualificadora do “motivo torpe” estaria obviamente configurada e a pena é exatamente a mesma, ou seja, reclusão, de 12 a 30 anos (vide artigo 121, § 2º, I, “in fine”, CP). A alteração legal, no caso do Feminicídio, foi, na verdade, uma mera politicagem. Mas, no caso das lesões corporais realmente não havia uma qualificadora adequada e então a criação do § 13 no artigo 129, CP é realmente uma inovação na repressão à violência contra a mulher. A influência da demagogia é tão grande que o legislador criou a inútil figura do Feminicídio, já englobada pelo “motivo torpe” e, na época (2015), deixou descoberta a violência contra a mulher no caso de lesões corporais, para a qual não existe a qualificadora de “motivo torpe”, mas tão somente uma agravante genérica, somente se apercebendo dessa lacuna odiosa no ano de 2021 com a Lei 14.188/21.

Resta agora analisar como o legislador descreveu a conduta da lesão corporal contra a mulher enquanto violência de “gênero”, perfazendo seus contornos para uma diferenciação de qualquer outra agressão que tenha por vítima pessoa do sexo feminino e, mesmo assim, configure uma lesão simples ou qualificada por outro motivo.

Por exemplo, se há lesão leve a uma mulher, ainda que por um homem, numa briga originada de um desentendimento no trânsito, temos um crime de lesão corporal simples com agravante genérica do motivo fútil (artigo 129, “caput”, c/c artigo 61, II, “a”, CP) e não a figura qualificada, prevista no artigo 129, § 13, CP. Ou seja, não é toda lesão leve de mulher que configura a qualificadora em estudo, mas apenas aquelas em que se revele a chamada “violência de gênero”.

Para tanto, o § 13 agora criado determina a qualificadora da lesão leve quando o crime é perpetrado “contra mulher”, mas não somente isso, adiciona um dolo específico: “por razões da condição de sexo feminino”. Ou seja, a lesão leve deve ter por sujeito passivo uma mulher e (conjunção aditiva) deve dar-se especificamente devido à sua condição de mulher.

A legislação remete o intérprete à norma explicativa no § 2º. – A, do artigo 121, CP (emprestando o tratamento dado do Feminicídio) a fim de deixar bem claro o que seriam aquelas “razões de condição de sexo feminino” mencionadas no § 13, do artigo 129, CP. Segundo a lei, essas razões estariam presentes em dois casos:

I –Violência Doméstica e Familiar;

II-Menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Em linhas gerais segue-se o critério da Lei Maria da Penha (artigo 5º, I a III da Lei 11.340/06). Assim sendo pode-se dizer que a relação íntima de afeto entre a vítima e o agressor no presente ou no passado pode ter como exemplos: o namoro, o casamento, o noivado, a união estável. Como se fala que essa relação pode ser passada ficam abrangidos

os ex-namorados, ex-cônjuges etc. No que diz respeito ao mesmo tema na Lei Maria da Penha, o STJ, por sua Sexta Turma, no HC 92875 já estabeleceu que a violência cometida por ex – namorado é abrangida por normas de especial proteção à mulher.

No que tange ao parentesco este pode ser consanguíneo (irmãos, pais, avós, netos etc.) ou por afinidade (sogros, cunhados etc.). É claro que neste caso quando se fala em “presente ou passado”, somente se pode estar referindo ao parentesco por afinidade, já que o consanguíneo não se desfaz. Por outro lado, olvidou o legislador a menção do parentesco legal (v.g. filho adotivo). Na Lei Maria da Penha (artigo 5º, II) também não há essa menção, mas isso não gera qualquer impedimento já que, como já visto, a redação da Lei 11.340/06 é bem ampla, admitindo pessoas que “são ou mesmo *se consideram aparentados*”, de modo que é mais que evidente que o parentesco legal está ali contido.

Em resumo, adota o Código Penal, para a caracterização da qualificadora em comento, os mesmos critérios da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), coisa que, aliás, não poderia ser diversa.

Por fim, é preciso observar que não é somente na condição de violência doméstica e familiar contra a mulher que se caracteriza a qualificadora da lesão corporal leve, mas em qualquer situação onde a motivação do agente seja o “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Seria um exemplo, agredir fisicamente uma mulher por motivo de misoginia (ódio, desprezo ou repulsa ao gênero feminino).

Outra questão importante que deve ser destacada é a que diz respeito ao conflito aparente entre os §§ 13 e 9º. do artigo 129, CP, com o advento da Lei 14.188/21.

Outra modalidade de crime qualificado de lesão corporal é prevista no § 9º. do artigo 129, CP. Trata-se do caso em que a lesão corporal (leve) seja praticada em situação de violência doméstica. Note-se que essa qualificadora também será aplicada somente nos casos de lesões leves, pois se as lesões forem graves, gravíssimas ou seguidas de morte haverá tipificação específica nos §§ 1º., 2º. ou 3º., do próprio artigo 129, CP.

A qualificadora enfocada exige especial condição do sujeito ativo e do sujeito passivo (crime bipróprio), consistente em certa relação parental ou afetiva, já que deve ser praticada “contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”.

A pena prevista é de detenção, de 3 meses a 3 anos, estabelecida conforme alteração promovida pela Lei 11.340/06 (artigo 44). Portanto, essa infração penal deixou de ser considerada de menor potencial ofensivo. Embora a referida alteração tenha sido promovida pela chamada “Lei Maria da Penha” (Lei 11.340/06), que trata da violência

doméstica e familiar contra a mulher, deve-se atentar para o fato de que o artigo 129, § 9º, CP, podia originalmente ter como sujeito passivo tanto homens como mulheres. A única diferença era a de que, acaso a vítima fosse mulher, podiam ser aplicados os institutos e o novo sistema protetivo da Lei 11.340/06. Afirma-se que a vítima podia (no passado) ser mulher ou homem, mas na atualidade, com o advento da Lei 14.188/21 pode-se dizer que a vítima *nunca* será mulher. Isso porque no caso de lesões leves contra mulher em violência doméstica ou misoginia, será aplicável o novo § 13, do artigo 129, CP. A mulher, para ser sujeito passivo do § 9º. e não do § 13, teria de ser agredida fora do contexto de violência doméstica ou misoginia, o que implica a inaplicabilidade também do § 9º. Assim sendo, o § 9º., com o surgimento da Lei 14.188/21, fica reservado para outros hipossuficientes nas relações domésticas, enquanto que a mulher será protegida pelo § 13.

No mesmo sentido se manifesta Gilaberte, embora deixando, ao menos teoricamente, aberta a hipótese de agressão à mulher nos casos do § 9º., sem que haja violência de gênero ou misoginia. Toma-se a liberdade de transcrever o ensinamento do autor, embora se entenda que o exemplo dado, teoricamente válido, não se vá concretizar jamais na prática (não olvidando o perigo de usar palavras como “nunca” e “jamais” ou mesmo “sempre” na área jurídica):

A primeira hipótese (violência doméstica ou familiar contra a mulher), alcança quase todas as situações que antes permitiam a aplicação do § 9º do artigo 129 à vítima mulher. Como se sabe, o art. 129, § 9º, prevê o crime de violência doméstica, que pode ser praticado contra vítima de qualquer gênero, homem ou mulher. Por exemplo, tanto a agressão do marido contra a esposa, como dessa contra aquele, serviam à adequação típica no § 9º. Esse panorama mudou. Hoje, quando a vítima da lesão corporal for mulher e a agressão for baseada no gênero (situação de especial vulnerabilidade), o crime será o previsto no art. 129, § 13.

O que se mantém, então, na esfera do art. 129, § 9º? Primeiramente, a lesão corporal leve praticada contra a vítima do gênero masculino, caso entre autor e vítima exista um vínculo de parentesco ou afetividade, em curso ou já findo, ou prevalecendo-se o agente de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. No caso de vítima do gênero feminino, a única possibilidade de incidência do § 9º referir-se-á às hipóteses em que entre vítima e autor há um vínculo de parentesco ou afetividade, em curso ou já findo, ou prevalecendo-se o agente de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, desde que a violência não seja baseada no gênero,

isto é, sem ter como pano de fundo uma especial vulnerabilidade da vítima. 7

Além disso, quando a vítima da violência doméstica for mulher discute-se sobre a natureza da ação penal nas lesões leves. Isso porque, embora a Lei 9099/95 em seu artigo 88, estabeleça a ação penal como pública condicionada, a Lei 11.340/06 determina em seu artigo 41 a vedação da aplicação da Lei 9099/95 para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Surgem duas correntes doutrinárias acerca do tema: uns defendem a tese de que o artigo 88 da Lei 9099/95 continua podendo ser aplicado, mesmo aos casos de violência doméstica contra a mulher, outros afirmam que, com a vedação legal acima mencionada, a ação passou a ser pública incondicionada. O tema é controverso e o STJ já decidiu, em votação não unânime e apertada (3 a 2), em sede de Habeas Corpus (HC 96.992 – DF – Rel. Min. Jane Silva, 12.08.2008), que a ação seria pública incondicionada. Também o STF julgou procedentes a ADI 4424 da Procuradoria Geral da República e a ADC 19 para declarar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha e estabelecer que a ação penal nas lesões leves em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher é pública incondicionada. Também as “Vias de Fato” (artigo 21, LCP) se processam, nessas circunstâncias, por “ação penal pública incondicionada”, com aplicação plena do artigo 41 da Lei 11.340/06, já que, o STF e o STJ se posicionaram pela abrangência das contravenções pela Lei Maria da Penha. Sobre as Lesões Leves, atualmente há a Súmula 542, STJ: **“A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”**.

Outro marco importante para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, são as Súmulas 588 e 589, STJ, “in verbis”:

Súmula 588, STJ – “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”.

Súmula 589, STJ – “É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas”.

Obviamente essas regras quanto à ação penal pública incondicionada, penas substitutivas e Princípio da Insignificância valem para os casos de violência doméstica ou familiar contra a mulher ou misoginia previstos atualmente no § 13, do artigo 129, CP, nos termos da Lei 14.188/21.

7 GILABERTE, Bruno. Op. Cit.

Por seu turno, o § 10 do artigo 129, CP prevê uma causa de aumento de pena, para os casos de lesões graves, gravíssimas e seguidas de morte, caso ocorram as circunstâncias elencadas no § 9º. O aumento previsto é da ordem de um terço. Então, se ocorrer violência doméstica e as lesões forem leves, o crime será qualificado nos termos do § 9º. Já se houver violência doméstica e as lesões forem graves, gravíssimas ou seguidas de morte, incidirá uma causa de aumento de pena sobre os preceitos secundários dos §§ 1º, 2º. e 3º. do artigo 129, CP. Não obstante olvidou-se o legislador, infelizmente, de prever esse aumento nos casos de lesões graves, gravíssima ou seguidas de morte configurados na qualificadora do § 13. Essa é uma lacuna bastante grave e indesejável, a qual novamente não pode ser colmatada por analogia, que seria “in mallam partem”. Dessa forma, no caso de lesões graves, gravíssimas ou seguidas de morte em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher ou misoginia, aplicar-se-ão tão somente os §§ 1º, 2º. ou 3º., do artigo 129, CP, sem nenhuma exasperação, o que é bastante assistemático considerando o tratamento conferido ao artigo 129, § 9º. c/c § 10, CP.

O § 11 prevê uma causa de aumento de pena para os casos de violência doméstica com lesões leves (§ 9º.), também da ordem de um terço quando “o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência”. Essa causa de aumento não incide nos casos dos §§ 1º, 2º. e 3º. , mas somente para a pena do § 9º. Obviamente também não há incidência dessa causa de aumento nos casos do § 13 sob comento. Em nossa visão, tal causa de aumento deveria abarcar tanto os §§ 1º, 2º. e 3º., como também os §§ 9º (o qual já abarca realmente) e 13, todos do artigo 129, CP. Isso considerando que a pessoa deficiente mereceria maior proteção legal dadas as suas especiais condições de vulnerabilidade. Contudo, a legislação, desde a sua origem, com a Lei 11.340/06, optou, sabe-se lá por que, pela restrição da majorante apenas ao § 9º., o que, infelizmente, não se altera com a Lei 14.188/21.

Por derradeiro vale destacar um questionamento formulado pelo colega Delegado de Polícia e Jurista, Ruchester Marreiros Barbosa em discussão via WhatsApp:

“O § 13 do artigo 129, CP institui como sujeito passivo ‘mulher’. E quando a vítima for uma criança ou adolescente, por exemplo. Poderíamos conceituá-la como mulher”? 8

Barbosa respondeu a essa questão de forma negativa, afirmando que no conceito de “mulher” a ser protegida pelo § 13, do artigo 129, CP, não caberiam pessoas do sexo feminino que não fossem adultas.

Nosso entendimento, no entanto, com todo o respeito, é diametralmente oposto. O conceito de mulher utilizado pelo legislador é obviamente amplo, abrangendo todas as pessoas humanas do sexo feminino, e mais, a jurisprudência e a doutrina, têm ampliado o

8 BARBOSA, Ruchester Marreiros. Conceito de Mulher no artigo 129, § 13, CP. WhatsApp. 25.10.2021. 14:04. 1 mensagem de WhatsApp.

conceito, como já visto, até mesmo para alcançar transexuais. Tal amplitude não permite que se retire do âmbito protetivo as *meninas* (crianças e adolescentes). Não se trata de analogia e nem mesmo de interpretação ampliativa. Trata-se de dar o sentido devido a um *universal (mulher)* empregado na dicção legal, a qual não faz distinções de qualquer natureza etária ou identitária e a nosso ver nem o poderia fazer, sob pena de inconstitucionalidade por insuficiência protetiva e violação da proporcionalidade. Isso porque não teria cabimento haver especial proteção a mulheres adultas vítimas de violência, enquanto se deixa ao léu crianças e adolescentes do sexo feminino.

É preciso não olvidar que o emprego do *universal mulher, tal como homem* jamais foi restritivo, referindo-se ao ser humano em geral, independentemente da idade. Quando se quer restringir o significado, aí então se deve qualificar a condição especial pretendida e usar um elemento de distinção, tal como, "mulher adulta", "homem adulto", "criança", "adolescente", "maiores de idade", "menores", "pessoas capazes", "incapazes", "vulneráveis" etc. O emprego do *universal* sem qualificação expressa significa o intento de abrangência máxima da categoria humana a que se refere.

No caso concreto, toda essa legislação protetiva da mulher se refere a uma chamada "discriminação positiva" baseada em sua hipossuficiência. Ora, se uma mulher adulta, por exemplo, de 32 anos, lutadora de artes marciais, é protegida pela lei, por qual motivo insondável e irrazoável uma menina recém – nascida ou uma menina de 8 anos, totalmente indefesa, não seria digna da proteção legal?

Na discussão do tema, Barbosa procura afastar a aplicabilidade do § 13, do artigo 129, CP para meninas, alegando que a proteção legal, por exemplo, conferida pela Lei Maria da Penha ou pela Lei do Depoimento Especial, pode se referir a crianças e adolescentes. No entanto, alega o autor que no caso do § 13, a questão seria de tipicidade penal, a qual exige uma interpretação restritiva, de modo que o emprego pelo legislador do termo "mulher", afastaria a norma penal quando a vítima fosse uma menina. 9

Um primeiro ponto a contrastar essa pretensão de Barbosa em separar hermeticamente os direitos das mulheres em geral (independente da idade) e a garantia penal desses direitos, é o fato de que o autor esquece que não existe direito sem a respectiva garantia. O suposto "direito" nessas circunstâncias não passa de um espectro, uma fantasmagoria ilusória. Como ensina Dalla Rosa:

Assim ao entender-se poder como possibilidade de ação social, o direito nada mais pode ser do que a garantia dada por alguém de fora, ao exercício de um poder. Ou seja, de forma alguma se poderia falar em direito se não existisse previamente um meio de fazê-lo

9 Op. Cit.

existir, que seria a garantia jurídica de possibilidade de atuação (ou não) conforme a decisão pessoal de cada pessoa.

Ao suprimir esta garantia, automaticamente desaparece o direito, pois é impossível pensar em um direito (...) se essa mesma prerrogativa não fosse garantida, pois tal não existiria, a não ser como parte de um discurso retórico manipulador. 10

No seguimento, como já exposto, pode-se afirmar que não assiste razão ao autor porque o legislador emprega o termo “mulher” clara e evidentemente em seu sentido *universal e abrangente*, sendo a interpretação restritiva, nesse caso concreto, geradora de irrazoabilidade, desproporcionalidade e insuficiência protetiva. Na verdade, a indagação de Barbosa é deveras inusitada, pois que a interpretação do *universal mulher* tem sido tratada em geral como uma *evidência* que não comporta maiores discussões. A *evidência* é um conhecimento inegável, indestrutível, irrefutável, apodítico. Há um problema que obnubila as consciências na atualidade. A mania de atomizar as pessoas em categorias identitárias cada vez mais restritas e *desconsiderar a noção universal de homem como ser humano e de seus direitos e deveres de acordo com essa universalidade e não de acordo com esta ou aquela identidade restritiva*. Isso tem causado um verdadeiro embotamento da inteligência e da própria noção antropológica dos seres humanos (homens e mulheres) que já não são mais reconhecidos em sua dignidade pela sua humanidade comum, mas por aquilo que os distingue particularmente, erro este que não é somente intelectual, mas moral ou ético, levando a disparates como a questão ora posta e também a consequências temíveis e terríveis como a possibilidade de discriminações negativas que se diz pretender combater, mas que acabam sendo construídas e sustentadas exatamente por essa espécie de mentalidade divisiva.

A lição de Voegelin acerca do “resgate da linguagem” é relevante neste contexto:

Resgatar a linguagem significava recuperar o objeto a ser por ela expresso, o que, por sua vez, significava sair do que hoje se chamaria a falsa consciência da burguesia ordinária (aí incluindo positivistas e marxistas), cujos representantes literários eram as vozes dominantes do meio cultural. Daí que essa preocupação com a linguagem fizesse parte da resistência contra as ideologias. As ideologias destroem a linguagem, uma vez que, tendo perdido o contato com a realidade, o pensador ideológico passa a construir símbolos não mais para expressá-la, mas para expressar sua alienação em relação a ela. Por isso necessário se faz “transpor esse simulacro de linguagem e

10 DALLA – ROSA, Luiz Vergílio. *O Direito como Garantia – Pressupostos de uma Teoria Constitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 71.

restaurar a realidade por meio da restauração da linguagem” (interpolação nossa). 11

A argumentação restritiva da palavra mulher para mulheres adultas não é sustentável porque é inviável afastar a natureza universal do termo “mulher” não adjetivado. E mais, acaso retirada a universalidade, o que seria então uma mulher, a partir de quando se seria uma mulher? As adolescentes estariam abrangidas em detrimento das crianças? Somente mulheres maiores de 18 anos? Maiores de 16 anos? Maiores de 14 anos? Após a menarca? Perceba-se que aí sim estaríamos diante de uma palavra indeterminada que viola a segurança jurídica exigível no campo penal. Não cabe aqui o existencialismo de Beauvoir para afirmar que “não se nasce mulher, se torna mulher”, 12 esse desvario filosófico não serve para balizar uma ciência prática como o Direito, muito menos o Direito Penal. A palavra “mulher” é realmente ampla, porém absolutamente segura e definida jurídica e faticamente. Mulher é a pessoa (qualquer uma) do sexo feminino. Não há indefinição. Não se pode confundir amplitude com indefinição ou insegurança. A insegurança somente surge com o questionamento que pretende mutilar o *universal* e converter este a fórceps em *particular* que, por natureza, ele não é.

Ademais, as Convenções Internacionais de Proteção à Mulher não são jamais excludentes das meninas. A menina (criança ou adolescente) sempre contou com indiscutível proteção como mulher e como criança ou adolescente. No ordenamento interno nem a Constituição Federal, nem a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) são excludentes das crianças e adolescentes do sexo feminino, o que seria irrazoável e até teratológico.

Como se disse, a palavra “mulher” é bem definida, ampla sim, mas jamais insegura. Quando admitimos uma teia protetiva para vulneráveis onde mulher é qualquer mulher, isso tem duas faces necessárias e inseparáveis. Se por um lado estamos diante de uma proteção para as mulheres em geral, também, ao mesmo tempo, estamos diante do estabelecimento de uma série de restrições penais, processuais penais e híbridas (penais e processuais penais concomitantemente) contra o suspeito, acusado ou condenado. Trata-se de sistematizar a relação necessária entre direitos e garantias, conforme acima já destacado. Por exemplo, vedação de aplicação dos benefícios do JECrim, critérios mais rígidos para penas alternativas, restrições impostas como medidas protetivas etc. Em todo esse percurso a palavra “mulher”, que é segura e determinada, não deve estar sujeita à exclusão de mulheres crianças ou adolescentes. Exatamente a sistemática protetiva, a razoabilidade e proporcionalidade estão a indicar a abrangência de qualquer mulher (ser

11 VOEGELIN, Eric. *Reflexões Autobiográficas*. Trad. Maria Inês de Carvalho. São Paulo: É Realizações, 2007, p. 39.

12 BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo: A Experiência Vivida*. São Paulo. Difusão Européia do Livro. Tradução de Sergio Milliet. 2010, p. 9.

humano do sexo ou gênero feminino), e não a exclusão das menores, o que configuraria uma terrível insuficiência protetiva, violadora do chamado “garantismo integral positivo”.¹³ Não seria possível promover uma redução do natural significado universal de mulher, desprotegendo crianças e adolescentes do sexo feminino em nome do que se tem chamado de um “garantismo hiperbólico monocular” que se orienta somente pelo aspecto garantista negativo ou de inconstitucionalidade por excesso.¹⁴

Outro aspecto importante que reúne história legislativa e interpretação sistemática, encontra-se no fato incontestável de que essa nova figura de lesão corporal nada mais é do que uma derivação da qualificadora do Feminicídio, prevista anteriormente no crime de homicídio, tanto é fato que há expressa referência legal ligando os dispositivos, conforme já se destacou neste texto. O Feminicídio se refere também igualmente a “mulher”. E seria inconcebível que se alguém, por exemplo, matasse a filha recém – nascida devido a sua condição de pertença ao sexo feminino, não fosse um caso claro e evidente de Feminicídio. Sistemática e historicamente é inegável que o legislador trata da violência (primeiro homicida e depois agressiva) contra a mulher, independente da questão etária. A idade tenra, ao reverso, é um elemento de reforço da necessidade de tutela especial da vítima e não de sua exclusão em nome de suposto garantismo erigido em prol do criminoso. É preciso lembrar que é verdadeira a afirmação de que “os direitos humanos se ocupam (e se preocupam) da vítima”. Isso pode ser extraído “da própria historicidade desses direitos”. Compulsando o contexto da edição dos diversos documentos internacionais sobre o tema e as razões expostas nos preâmbulos das declarações, constata-se “que a pessoa humana é o seu objeto de proteção, notadamente enquanto vítima de violações de direitos humanos”,¹⁵ sendo sempre bom recordar que a violência contra a mulher é considerada uma forma de violação desses direitos (inteligência do artigo 6º, da Lei 11.340/06).

Trazendo o caso para as lesões, imagine-se que um casal desejasse um filho homem, por preconceito de gênero. Nascida uma menina, devido exatamente à sua condição de sexo feminino, passaria a sofrer violência física (lesões corporais), violência psicológica (nova figura que também usa a palavra “mulher”) etc. Tais fatos, tais condutas não poderiam, com um mínimo de razoabilidade, serem consideradas atípicas, ainda que só relativamente, considerando a qualificadora da lesão corporal e o novo crime de violência psicológica contra a mulher, pretendendo-se a tipificação de outros crimes como lesões comuns, ameaça, constrangimento ilegal etc. Não há também aqui razão no sentido

13 FISCHER, Douglas. Garantismo Penal Integral (e não o Garantismo Hiperbólico Monocular) e o Princípio da Proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina do TRF – 4*. Porto Alegre: n. 28, mar. 2009, “passim”.

14 Op. Cit., “passim”.

15 REZENDE, Guilherme Carneiro de. *O Direito Humano da Vítima a um Processo Penal Eficiente*. Curitiba: Juruá, 2021, p. 160.

de razoabilidade e proporcionalidade para descartar as normas protetivas especiais. Rumando para a História, exemplos abomináveis como este foram inspiração para esses tipos penais em sua criação, considerando fatos comprovados da antiguidade (v.g. Esparta) e da História recente (v.g. China, vários grupos indígenas brasileiros etc.). Note-se que tais referenciais históricos tratam exatamente de vítimas de idade reduzida ou mesmo de recém – nascidas.

Nos ajuda na sensibilização e na presença da lembrança a bela passagem do cronista Paulo Brigueet em seu texto “A Multidão da Praça Vazia”:

Estavam na praça as crianças da China. As meninas, sobretudo as meninas, milhões delas, com seus coraçõezinhos, com suas mãozinhas, com seus olhos diminutos, com os nomes que não puderam ter, com os choros que não puderam chorar, com as palavras que não puderam dizer, com as luzes que não puderam ver, com os passos que não puderam dar, com os amores que não puderam conhecer, com os filhos que não puderam conceber, mas acima de tudo – acima de tudo! – com as mortes que lhes foram dadas e lhes franquearam a conquista da eternidade. 16

Negar a condição ou qualidade de “mulher” a uma criança do sexo feminino consistiria num absurdo filológico, biológico, ético e jurídico, promovendo, com uma interpretação insustentável da letra da lei, exatamente aquilo a que mais deve se opor a legalidade, ou seja, a injustiça. Injustiça esta derivada da desproporção, irrazoabilidade e insuficiência protetiva, as quais, por seu turno, advém de uma racionalidade pervertida, desvirtuada, tal como se diz das virtudes enlouquecidas, que se convertem nos mais abjetos vícios.¹⁷

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruchester Marreiros. Conceito de Mulher no artigo 129, § 13, CP. WhatsApp. 25.10.2021. 14:04. 1 mensagem de WhatsApp.

BEAUVOIR, Simone de. O Segundo Sexo: A Experiência Viva. São Paulo. Difusão Européia do Livro. Tradução de Sergio Milliet. 2010.

BRIGUET, Paulo. *Nossa Senhora dos Ateus*. Campinas: Sétimo Selo, 2021.

16 BRIGUET, Paulo. *Nossa Senhora dos Ateus*. Campinas: Sétimo Selo, 2021, p. 239.

17 Cf. CHESTERTON, G. K. Ortodoxia. Trad. Almiro Pisetta. São Paulo: Mundo Cristão, 2008, p. 52.

CHESTERTON, G. K. Ortodoxia. Trad. Almiro Pisetta. São Paulo: Mundo Cristão, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. Lei do Feminicídio: breves comentários. Disponível em www.jusbrasil.com.br, acesso em 16.04.2022.

DALLA – ROSA, Luiz Vergílio. *O Direito como Garantia – Pressupostos de uma Teoria Constitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

FISCHER, Douglas. Garantismo Penal Integral (e não o Garantismo Hiperbólico Monocular) e o Princípio da Proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina do TRF – 4*. Porto Alegre: n. 28, mar. 2009.

GILABERTE, Bruno. Análise da Lei 14.188/2021: lesão corporal por razões de condição de sexo feminino e violência psicológica contra a mulher. Disponível em <https://profbrunogilaberte.jusbrasil.com.br/artigos/1254533892/analise-da-lei-n-14188-2021-lesao-corporal-por-razoes-de-condicao-de-sexo-feminino-e-violencia-psicologica-contra-a-mulher#:~:text=Esse%20projeto%20se%20transformou%20na,modificando%20a%20estrutura%20do%20art.>, acesso em 17.04.2022.

MONTENEGRO, Lucas. *Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104, de 2015)*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. *O Direito Humano da Vítima a um Processo Penal Eficiente*. Curitiba: Juruá, 2021.

SCALA, Jorge. *Ideologia de Gênero*. São Paulo: Katechsis/Artpress, 2011.

VOEGELIN, Eric. *Reflexões Autobiográficas*. Trad. Maria Inês de Carvalho. São Paulo: É Realizações, 2007.

O EFEITO REVERSO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA CELERIDADE PROCESSUAL E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO - TEMA 988 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NORBERTO OYA: Especialista em Direito Constitucional e Mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Procurador do Estado de São Paulo.

ALEX CARLOS CAPURA DE ARAÚJO¹⁸

(coautor)

Resumo: O presente artigo tem por objetivo compreender o efeito reverso criado pelo Código de Processo Civil ao simplificar e reduzir os recursos processuais tendo como norte a elaboração do novo diploma processual civil. É necessário compreender as razões que levaram o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a declarar a taxatividade mitigada das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Para isto, foi realizada pesquisa na legislação e doutrina de maneira a se analisar a importância e o histórico do ordenamento jurídico brasileiro em conferir celeridade processual e a duração razoável do processo, em observação ao contraditório, ampla defesa e acesso à justiça e os motivos que levaram o STJ posicionar-se sobre a necessidade de mitigação da taxatividade recursal pretendida pelo legislador em observância aos princípios processuais.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Celeridade processual e a duração razoável do processo. Agravo de Instrumento Taxatividade Mitigada pelo STJ.

Sumário: 1. Introdução - 2. Celeridade processual e a duração razoável do processo - 3. Contraditório e ampla defesa - 4. Acesso à justiça - 5. O efeito reverso do Código de Processo Civil - 6. O Posicionamento do STJ no Tema 988: mitigação da taxatividade em observação aos princípios processuais - 7. Conclusão - 8. Referências.

1.Introdução

O problema da morosidade processual no Brasil – com um alto número de recursos nos tribunais, em especial nos tribunais superiores, os quais possuem número

¹⁸ Mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

menor de julgadores se comparado à primeira instância – também constitui um problema significativo, o qual o legislador tentou corrigir na elaboração do novo Código de Processo Civil (CPC), em 2015.

Nas alterações trazidas em 2015 pelo novo diploma processual, há aquela que, em especial, refere-se às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, sendo óbvia e evidente a de reduzir o número de agravos¹⁹. Por certo, o objetivo do legislador foi o de conferir maior celeridade ao processo, de modo que reduzir as hipóteses do cabimento de agravo de instrumento parecia proporcionar a almejada celeridade processual.

Todavia, na prática, logo se percebeu que as hipóteses elencadas de forma taxativa pelo legislador, muitas vezes, não abarcavam situações em que se fazia necessária uma revisão mais rápida de decisões interlocutórias, sob pena de que, quando essas decisões fossem revistas em sede de apelação, poderiam implicar no desfazimento de todos os atos processuais posteriores a ela, de modo contraproducente, ou seja, tornando o processo menos célere e efetivo.

O problema levantado pela doutrina, tão logo o atual Código de Processo Civil passou a vigor, concentrava-se no (inegável) lapso temporal observável entre a publicação da decisão gravosa e a possibilidade de interposição de apelação ou contrarrazões.

O presente artigo tem como objetivo fundamental compreender as razões para a fixação do Tema 988 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabeleceu entendimento acerca da possibilidade de mitigação da taxatividade do rol das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, imprimindo a tão almejada celeridade processual e a duração razoável do processo.

Para tal, foi realizada pesquisa de revisão bibliográfica, na qual doutrina, legislação e jurisprudência foram empregadas, traçando um marco histórico na legislação brasileira de modo a demonstrar que a preocupação na efetividade e celeridade dos processos judiciais, o que há muitos anos vem sendo retratado no ordenamento jurídico brasileiro.

Buscou-se compreender e demonstrar historicamente a preocupação em conferir maior celeridade e a duração razoável do processo judicial, com um apanhado legislativo e doutrinário. Aliado à ampla pesquisa doutrinária e legislativa, ver-se-á que a

¹⁹ ALVIM, Teresa Arruda. *Os agravos no CPC de 2015*. 5ª ed. Curitiba: Editora Contemporâneo, 2021. p. 95.

morosidade e efetividade nos processos judiciais vêm de longa datada tentando ser combatida.

Todavia, mesmo na mais recente legislação processual em vigor, ainda que a vontade do legislador fosse para redução das hipóteses de cabimento de interposição de recurso de agravo de instrumento, o que inicialmente conferiria maior eficácia processual, constatou-se que a postergação da revisão de questões processuais de natureza interlocutória acabava por ir à contramão da tão almejada celeridade processual e a duração razoável do processo.

2.Celeridade processual e a duração razoável do processo

Em uma análise retrospectiva, na Constituição Política do Império do Brasil de 1824 há dispositivo que frisava a importância do prazo razoável no tocante à nota de culpa.

Artigo 179 - A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos *dentro de um prazo razoavel*, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as." (redação original, destaque nosso).

Na Constituição Federal de 1934 há menção quanto à exigência do rápido andamento processual:

Artigo 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes

(...)

35) *A lei assegurará o rápido andamento dos processos* nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se refiram, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva (destaque nosso).

A Constituição Federal de 1946 reproduziu a mesma preocupação:

Artigo 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 36 - A lei assegurará:

I - *o rápido andamento dos processos* nas repartições públicas (grifo nosso).

Com a Constituição da República de 1988, mais precisamente com a Emenda Constitucional n. 45/2004, deu-se destaque ao princípio da celeridade processual, cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da CF, pondo fim a controvérsia de que os textos constitucionais precedentes eram de aplicação apenas no processo penal. Segue abaixo:

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

(...)

LXXVIII, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados *a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação* (grifo nosso).

Dentre os tratados internacionais sobre o tema que o Brasil aderiu, vale ressaltar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto n. 592, de 06/07/1992, que dispõe:

14.3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

(...)

c) De ser julgado sem dilações indevidas;

O prazo razoável é uma garantia judicial encontrada igualmente na Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, de natureza supralegal, superior à legislação interna, do qual o Brasil é signatário por meio do Decreto n. 678, de 06/11/1992:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1 - Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um *prazo razoável*, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (destaque nosso).

Outro importante documento internacional que interessa relacionar é a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, adotada em Roma em 04/11/1950, no artigo 6º, “1”, trata do direito a um processo equitativo, pelo qual qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei.²⁰

Mas o que vem a ser esse direito fundamental à razoável duração do processo, inspirado na 6ª Emenda da Constituição Norte-Americana, denominado *right to a speedy trial*²¹ (direito a um julgamento rápido).

²⁰ Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 30 abr. 2022.

²¹ *The Constitution of the United States, Amendment VI* “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of

Razoável duração do processo não deve ser compreendida como mero cálculo matemático de dias transcorridos entre a instauração do processo até um determinado marco temporal escolhido e aleatório. A análise não deve, igualmente, ter em conta duas balizas de datas predefinidas. De posse desses parâmetros, o resultado não pode assegurar que o processo está com seu transcurso dentro de um prazo aceitável, plausível, racional ou que esse período extravasou em demasia.

O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 174.086/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello, e julgado em 12/12/2019, lançou alguns parâmetros objetivos a serem utilizados em apoio a esse exame. São eles: a complexidade do caso, peculiaridades do feito, a pluralidade de partes no processo.

Samuel Arruda (2013, p. 507-511) adicionou a conduta das autoridades como mais um elemento a impactar a razoável duração do processo, pois, se constatada, corresponderia ao chamada fenômeno de “tempos mortos”, da jurisprudência europeia, pelo qual o processo permanece em completa paralisia, sem impulso oficial. Soma-se a isso a conduta dos litigantes, com a procrastinação e uso de todos os meios disponíveis para retardar o andamento do processo.

Disso resulta que o excesso temporal irrazoável no transcurso do processo caracteriza violação do direito fundamental constitucional.

O Código de Processo Civil, alinhado com a diretriz constitucional, evidencia de modo expresse em diversos dispositivos e momentos processuais o cuidado e atenção do legislador infraconstitucional com a questão temporal, celeridade do processo e sua eficiência.

Já na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil do Senado Federal havia menção clara de que “levou-se em conta o princípio

the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.” Disponível em <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>> Acesso em 20 abr. de 2022. Tradução livre: Em todos os processos criminais o acusado terá direito a julgamento rápido e público, por júri imparcial no Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente delimitado por lei; a ser informado da natureza e causa da acusação; a ser acareado com as testemunhas que lhe são adversas; a dispor de meios compulsórios para forçar o comparecimento de testemunhas da defesa e a ser assistido por advogado.

da razoável duração do processo. Afinal, a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça.”.22

Seguem os artigos que destacam expressamente a razoável duração do processo: 4º e 6º [Normas Fundamentais]; 76 [Capacidade Processual]; 139, II [Dos Poderes, dos Deveres e da Responsabilidade do Juiz]; 537 [Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Fazer ou de Não Fazer]; 551, § 1º [Da Ação de Exigir Contas]; 685, parágrafo único [Da Oposição]; 709 [Da Regulação de Avaria Grossa]; 772, inciso III [Disposições Gerais da Execução em Geral]; 861 [Da Penhora das Quotas ou das Ações de Sociedades Personificadas]; 866, § 1º [Da Penhora de Percentual de Faturamento de Empresa].

Em especial, o artigo 4º, do CPC, enfatiza que as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, cujo teor é consequência do devido processo legal.

Concretiza-se, assim, um dos objetivos do Código de Processo Civil, que visa a que cada processo tenha maior rendimento possível.

Apesar da ponderação de Cândido Dinamarco (2018, p. 93) de que o “propósito do processo em tempo razoável está muito longe de ser uma *garantia*, não passando de mera *promessa* que o Estado-juiz tem muita dificuldade para cumprir”, há de se realçar a iniciativa, o estímulo e determinação do CPC em tornar o processo ágil e célere para se chegar à emissão de uma decisão de mérito (artigos 77, § 2º; 170; 171; 183, § 1º; 194; 205, § 3º; 228, § 2º, 232, 235, § 1º, 246, V, 263, 270, 311, 332, 334, § 7º, 355, 372, 513, § 2º, III, 700 a 702, 837, 854, §§ 6º e 9º, 876, § 1º, III, 879, II, 880, § 3º, 892, 915, § 4º, 927, 932, 945, 979, 976 a 987, 1.019, III, 1036 a 1041).

Dentro dessa compreensão de que o processo deve ter tramitação e julgamento em tempo razoável, o Conselho Nacional de Justiça baixou o Provimento n. 1, de 01/01/2007, com a determinação para que os Tribunais de Segundo Grau de Jurisdição e às Corregedorias de Justiça adotem medidas destinadas à observância de prazo razoável para o julgamento dos processos judiciais. Eis a íntegra do ato administrativo:

22 BRASIL, Senado Federal. *Agência Senado*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2022.



Art. 1º. As ações judiciais em curso no primeiro grau de jurisdição, estando prontas para sentença, deverão ser julgadas no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

§ 1º Os despachos e decisões necessários à tramitação das ações judiciais referidas no caput deste artigo deverão ser proferidos no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A designação das audiências é ato privativo dos magistrados, observado o disposto nas leis de processo.

§ 3º Incumbe aos Corregedores Gerais de Justiça a fiscalização da efetiva observância dos prazos antes mencionados, os quais poderão ser excedidos mediante prévia justificativa.

Art 2º. As ações judiciais e recursos em tramitação nos Tribunais de segundo grau de jurisdição deverão ser apreciados no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 1º Os despachos e decisões necessários à tramitação dos feitos referidos no caput deste artigo deverão ser proferidos no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

§ 2º Incumbe aos Presidentes dos Tribunais a fiscalização da efetiva observância dos prazos antes mencionados, os quais poderão ser excedidos mediante prévia justificativa.

Art 3º. Os prazos referidos nesse Provimento serão observados a partir do 31º (trigésimo dia) de sua publicação.

Art. 4º. Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de outubro de 2007.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Corregedor Nacional de Justiça

Arruda Alvim (2019, p. 251-252) salienta que a tramitação lenta do processo está diretamente ligada com a dificuldade da satisfação das prestações submetidas ao Poder Judiciário, sendo que a declaração do direito sem a sua consequente concretização não corresponde à entrega da efetiva tutela jurisdicional.

3. Contraditório e ampla defesa

O princípio do contraditório tem sua raiz no devido processo legal, que está contido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, que discorre que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Bastaria esse dispositivo para se extrair o princípio do contraditório, uma vez que essa garantia é desdobramento do disposto no inciso LIV.

Porém, optou o constituinte por explicitar essa garantia.

O princípio do contraditório constitui-se manifestação do princípio do estado de direito, com estreita conexão e reflexo no direito de ação e no direito de defesa, ao garantir o contraditório e a ampla defesa, conforme expressa o inciso LV, do artigo 5º da Constituição da República "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O processo deve permitir que as partes sejam efetivamente ouvidas e que possam se defender e contradizer o que lhe é contrário e apresentado, com as medidas processuais disponíveis.

O CPC traz nos artigos 9º e 10º a exigência da realização do contraditório e a necessidade de diálogo entre o órgão julgador e as partes. O artigo 9º expressa que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Esse dispositivo visa a impedir que a parte seja pega de surpresa com uma decisão judicial desfavorável sem que pudesse persuadir seu prolator.

O artigo 10, por sua vez, impõe que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Encerra esse dispositivo a garantia da participação efetiva das partes na criação da decisão judicial.

De acordo com a lição de Nery Junior (2017, p. 250), para o contraditório é imperioso conceder às partes o "conhecimento da existência de ação e de todos os atos do processo" e possibilitar a essas mesmas partes "reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis". Mais, por parte do órgão julgador, a obrigação de noticiar e a obrigação de informar, como forma de o litigante exteriorizar suas manifestações. Com isso, as partes

litigantes têm o direito de se manifestarem, com a apresentação de suas posições (pretensão e defesa) dentro de um processo igualitário.

Desse modo, cada participante do processo tem sua atribuição. Formular pretensão cabe ao autor. O réu tem a incumbência de apresentar os fundamentos de sua defesa. Gerir o processo e proferir decisão é atribuição do julgador.

O contraditório para ser efetivo exige, portanto, que a parte tenha ciência ampla do conteúdo da demanda, seja-lhe oportunizado tempo e condições para apresentar sua manifestação e contraditar os fatos e documentos existentes contra si em todo o desenrolar do processo. Na mesma medida, deve ser assegurada às partes a possibilidade de manifestar seu inconformismo relacionado a alguma decisão contrária a seus interesses e emanada do órgão julgador. Trata-se do exercício à contraposição.

O CPC ressalta um modelo cooperativo de direito processual, pelo qual a decisão judicial deve estar em consonância com o conteúdo invocado e efetivamente debatido pelas partes. A manifestação judicial deve partir da premissa de que houve prévio diálogo entre as partes e julgador. É a garantia de influência, expressada por Arruda Alvim (2018, p. 287), que corresponde ao direito das partes de ver suas "razões levadas em consideração pelo órgão jurisdicional no momento da decisão".

É de se destacar que a garantia do contraditório alcança as partes em disputa por um direito, consideradas autor, réu, litisdenunciado, opoente, chamado ao processo, entidade despersonalizada (espólio, massa falida, condomínio de apartamentos, órgão de proteção ao consumidor, como o PROCON).

Também aquele que figura no processo na qualidade de assistente litisconsorcial e simples e o Ministério Público, seja na qualidade de parte, seja na qualidade de fiscal da lei, igualmente, estão albergados pela mesma garantia da igualdade do contraditório, com igual tratamento.

Por ampla defesa se entende a possibilidade concedida às partes de apresentarem suas alegações, por escrito ou oral, contidas na manifestação do autor ou descritas na defesa do réu. Para tanto, os litigantes têm à disposição os meios probatórios para lastrear suas alegações, direito à prova do fato controvertido.

Deve se registrar que a garantia à ampla defesa, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CF, engloba os procedimentos administrativos e inquisitoriais, estes realizados pela polícia judiciária, e os processos judiciais.

Diante de uma decisão singular ou colegiada contrária aos seus interesses, seja administrativa, seja judicial, a parte que se sentir prejudicada tem a garantia de que uma instância superior reveja aquela decisão, por meio da interposição de recurso próprio.

4. Acesso à justiça

Para se pensar em contraditório e ampla defesa dentro de um processo que tramite com celeridade e com razoável duração, impõe-se, primeiro, que o acesso à justiça seja concedido ao jurisdicionado.

O artigo 3º do CPC discorre que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. Trata-se de princípio inerente à jurisdição com assento constitucional expresso no artigo 5º, XXXV, eis que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O texto do CPC é mais técnico, pois no primeiro momento, é preciso que cesse a ameaça. Somente em seguida ocorre a reparação da lesão a direito. Ameaça a direito ou efetiva lesão são sempre controladas pelo Judiciário.

A inafastabilidade ou indeclinabilidade da jurisdição corresponde a garantia de a parte ingressar em juízo e obter a apreciação de sua pretensão, com todas as garantias processuais à sua disposição, e, ao final, a concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva.

Para o acesso à justiça, vale distinguir os três momentos distintos em que a parte percorre até obter a tutela jurisdicional, e que são expostos por Virgílio Afonso da Silva (2021, p. 249-250).

O primeiro instante é o que antecede o ingresso da demanda no Judiciário. Para a parte levar sua pretensão, é necessária a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de um dos seus integrantes. Em caso de hipossuficiência, o interessado pode se socorrer da Defensoria Pública. Caso a demanda se enquadre dentre a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público pode ser acionado.

Na sequência, com o ingresso da demanda perante o órgão jurisdicional, e antes da concreção da tutela jurisdicional, o processo percorre um caminho que precisa atender a celeridade processual e a duração razoável do processo, com obediência do contraditório e a ampla defesa.

Com a obtenção da decisão judicial, impõe-se a produção dos seus efeitos, com respeito ao devido processo legal.

5.O efeito reverso do Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil, na tentativa de simplificação dos procedimentos, alterou de forma significativa o cabimento do agravo de instrumento, inclusive ao eliminar o agravo retido tal como previsto no Código de Processo Civil de 1973²³, na tentativa de diminuir o número de recursos.

Frente à complexidade fática dos casos em julgamento, logo se percebeu que as hipóteses elencadas de forma taxativa pelo legislador, muitas vezes, não abarcavam situações em que se fazia necessária uma revisão mais rápida de decisões interlocutórias, sob pena de que, quando essas decisões fossem revistas em sede de apelação, poderiam implicar no desfazimento de todos os atos processuais posteriores a ela, de modo contraproducente, ou seja, tornando o processo menos célere e efetivo.

A taxatividade do artigo 1.015 do CPC constituiu uma opção legislativa consciente e categórica, reforçada, inclusive, pela Exposição de Motivos do Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil do Senado Federal:

O Agravo de Instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.²⁴ O Agravo de Instrumento é o recurso para interpor decisões interlocutórias, ou seja, decisões com conteúdo decisório que não concluem o processo, conforme estabelece o art. 203, parágrafo 2º, do CPC²⁵.

No que concerne ao conteúdo das decisões, é importante destacar que o legislador brasileiro, na elaboração do CPC/2015, optou pela divisão dos atos de

23 BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 03 mai. 2022.

24 BRASIL. Senado Federal. *Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 34. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 15 mai. 2022.

25 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.

pronunciamento do magistrado em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, os quais se diferenciam entre si por sua carga decisória.

Desta maneira, sentenças importam na extinção do feito, com ou sem resolução de mérito. Humberto Theodoro Júnior salienta que:

*Há, como se vê, no sistema do Código, sentenças que solucionam o litígio, apresentando à parte a prestação jurisdicional postulada, e sentenças que encerram o processo pela declaração de inadmissibilidade da tutela jurisdicional, tendo em conta as circunstâncias em que a prestação foi deduzida em juízo. Para o Código, contudo, o que importa para a conceituação de sentença não é o seu conteúdo, mas o papel que a decisão representa para o processo instaurado pelo autor.*²⁶

Nesse sentido, decisões interlocutórias têm carga decisória, porém, não extinguem o processo; ao passo que despachos somente têm objetivo de impulsionar o processo. Vale mencionar que o juiz também pode realizar os denominados “atos meramente ordinatórios”, previstos no art. 203, parágrafo 4º, CPC, os quais devem ser praticados de ofício pelos servidores do Poder Judiciário, no entanto, não existe impedimento legal para que o próprio magistrado os realize²⁷.

Acerca das decisões oponíveis de agravo de instrumento, embora o CPC expressamente aponte serem decisões interlocutórias, é de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça que, caso despachos tenham conteúdo de decisão interlocutória – ou seja, de carga decisória que não ponha fim ao processo –, eles podem ser objeto de agravo de instrumento, haja vista que prepondera o seu conteúdo em detrimento da nomenclatura que possa ter sido atribuída à decisão.²⁸

26 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 492.

27 CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 347.

28 PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DESPACHO MERO EXPEDIENTE. CONTEÚDO DECISÓRIO. GRAVAME À PARTE. AGRAVO. CABIMENTO. 1. Independentemente do nome que se dê ao provimento jurisdicional, é importante deixar claro que, para que ele seja recorrível, basta que possua algum conteúdo decisório capaz de gerar prejuízo às partes. 2. Na hipótese, o provimento judicial impugnado por meio de agravo possui carga decisória, não se tratando de mero impulso processual consubstanciado pelo cumprimento da sentença transitada em

Por sua vez, quando se tratar de decisões não terminativas imbuídas de carga decisória proferidas por Tribunal, como por exemplo, no caso das decisões monocráticas do relator, o instrumento adequado para interpor tais decisões não será o agravo de instrumento, mas sim o agravo interno, por força do disposto no art. 1.021 do CPC, a saber: o agravo interno, no CPC, veio substituir o antigo agravo regimental do CPC/1973, o qual atualmente possui previsão de aplicação restrita, em razão das novas atribuições do agravo interno.

Finalmente, o CPC também estabeleceu expressamente, em seu artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, de forma a limitar taxativamente sobre quais decisões interlocutórias poderia ser interposto o recurso.

Dentre as situações elencadas no inciso XIII – ou seja, casos de cabimento expressamente referidos em lei –, vale destacar as hipóteses de impetração de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que: extinguem parcialmente o processo (artigo 354, parágrafo único, do CPC); que julgam antecipadamente de forma parcial o mérito (art. 356, parágrafo 5º, do CPC); e de resolução do requerimento de *distinguishing* no sobrestamento do processo por razão de recursos repetitivos nos tribunais superiores (art. 1.037, parágrafo 13, do CPC).

A natureza taxativa do rol era, inclusive, firme na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²⁹; quanto à restrição do cabimento de agravo de instrumento nas hipóteses expressamente previstas em lei, a maioria da doutrina também apontava neste sentido.³⁰

julgado. 3. Recurso especial provido. STJ, REsp 1219082/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2013, DJe 10/04/2013.

29 AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. **HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC/2015.** RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO (ART. 105, II, DA CF). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. Agravo regimental improvido. STJ. AgRg no Ag 1433611/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017.

30 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1558; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 544; MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1230; CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Curso de Processo Civil completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1550.

O questionamento que logo surgiu quanto às decisões interlocutórias não previstas pelo art. 1.015 do CPC/ foi: nesses casos, é ou não admissível o mandado de segurança como sucedâneo recursal?

A doutrina diverge no que se refere à possibilidade de manejo do mandado de segurança contra decisões interlocutórias apeláveis. Ao tomar por base tais amostras, poder-se-ia cogitar três soluções para o problema, quais sejam: (i) quebra total da taxatividade do rol previsto pelo art. 1.015 do CPC; (ii) mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC; ou (iii) admissão de mandado de segurança como sucedâneo recursal.³¹

William Santos Ferreira³², ao criticar o posicionamento que criou as correntes, defende que a enumeração legal indica taxatividade pelo não cabimento do agravo, somente podendo se falar em apelação, e, se houver urgência, deve ser admitida a impetração de mandado de segurança; ao passo que outra corrente vinha apresentando a “analogia” diante de situações de inutilidade da apelação, identificando “similitudes” indutoras da leitura ampliativa das hipóteses legais de cabimento de agravo de instrumento, como, por exemplo, a rejeição de preliminar de incompetência ser

31 MARINS, Graciela. O mandado de segurança como sucedâneo recursal nas hipóteses não previstas no art. 1.015 do CPC/2015. *In*: NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (coords.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 161-172. p. 165.

32 “A taxatividade deve e estará presente, representada por uma enumeração literalmente exaustiva, mas cuja hipótese para assegurar os casos de inutilidade da apelação se escorará no inciso XIII, em que o cabimento do agravo de instrumento precisa decorrer de lei, mas não precisa estar nos outros incisos do art. 1.015, e que guardam com estes elementos comuns. Vejamos os elementos: i) a decisão política de adoção de uma técnica em que não se aguarda o momento da apelação para recorribilidade (ex.: Agravo de Instrumento cabível em relação à decisão interlocutória de mérito) – nestes casos, para aplicar o inciso XIII do art. 1.015 – seria necessária exatamente a previsão legal (inciso II), que literalmente preveja caber agravo de instrumento, porque não haverá lesão na opção residual pela apelação, daí por que decisão política (!); ii) não haver recurso de apelação em relação a uma sentença de mérito, o que impossibilitaria a interposição de apelação para questionamento de interlocutórias (ex.: casos do parágrafo único do art. 1.015, como de ‘agravabilidade’ de interlocutórias proferidas em execução ou cumprimento de sentença) – um ponto importante é que, em outros procedimentos que guardem identidade com esta característica das hipóteses do parágrafo único, será admissível a incidência do inciso XIII do art. 1.015, combinando o parágrafo único do art. 1.015 com o inciso XXXV do art. 5º da CF; iii) necessidade impondo a recorribilidade por agravo, porque por apelação não haveria interesse recursal, já que aguardar o julgamento da apelação representaria tornar inútil a recorribilidade pelo momento processual que se encontrar – se já for o caso de eficácia de decisões definitivas, em relação a isto, inútil tratar do cabimento ou descabimento da tutela provisória (ex.: tutelas provisórias, rejeição ou alegação de convenção de arbitragem, concessão modificação ou revogação de efeito suspensivo aos embargos à execução), aqui combinando o art. 1.015, XIII, com o § 1º do art. 1.009 e o art. 996”. FERREIRA, William Santos. Do Agravo de Instrumento. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 447- 468. p. 456.

analogicamente identificada à hipótese de rejeição de alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015, III, do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça, em face de múltiplos processos que questionam problemas reais decorrentes desta taxatividade, quais sejam, situações em que postergar decisão definitiva sobre controvérsia suscitada por decisão interlocutória poderia causar reais prejuízos ao processo, viu-se obrigado a discutir o tema, conforme se verá adiante.

6.O Posicionamento do STJ no Tema 988: mitigação em observação aos princípios processuais

O Superior Tribunal de Justiça, frente à impossibilidade de questionar as decisões interlocutórias não recorríveis por meio de agravo de instrumento com mandado de segurança, mesmo contemplando a possibilidade de uma interpretação extensiva, debruçou-se sobre a questão no julgamento dos Recursos Especiais 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, acerca dos quais fixou o Tema 988, qual seja, o da taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC.

O tema foi afetado para delimitação da seguinte controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente aludidas nos incisos do referido dispositivo do Código.

As razões recursais aventavam que as decisões que versassem sobre competência e valor da causa se refeririam ao mérito do litígio, consistindo em questões interlocutórias prejudiciais de mérito, que seriam, portanto, desafiáveis pelo agravo de instrumento, por analogia ao disposto no art. 1.015, II, do CPC – o qual comportaria interpretação extensiva.

Tal como ocorreu à época da decisão, em que foi estabelecida a possibilidade de uma interpretação extensiva do rol taxativo, a decisão pela mitigação da taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC também sofreu críticas, sob o argumento de que a taxatividade mitigada seria contrária à própria intenção do legislador ao restringir o uso do recurso³³:

33 VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, ago. 2020. p. 353. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 13 mai. 2022.

[...] Embora tenha sido criado um método interpretativo de lei novo e aparentemente paradoxal, a taxatividade mitigada, vê-se que o intento do Tribunal foi mesmo de arrefecer a escolha feita pelo legislador, que irrefutavelmente causa inconvenientes processuais (como, por exemplo, a anulação do processo em grau de apelação em razão de decisão interlocutória não agravável de imediato, provocando um retrocesso) e risco de prejuízos os mais diversos às partes. Contudo, a tese carece de lógica linguística, pois o que é taxativo não pode ser mitigado, e se o for não será mais taxativo. Ora, basta pensarmos no próprio princípio da taxatividade recursal, definido pelos artigos 22, I, da CRFB e 994 do CPC, que inegavelmente provocam a interpretação restritiva, se puder ser mitigado, provocará a interpretação de que podem existir outros recursos no direito processual civil que não estão dispostos expressamente na lei federal, o que é no mínimo um despropósito.

O próprio julgado admite a intenção do legislador de diminuir o número de recursos, de forma a conferir ao processo maior celeridade, já que a morosidade do Judiciário, em razão do acúmulo de recursos em instâncias superiores, configura um problema notório do Poder Judiciário brasileiro.

Assim, o estabelecimento do critério da urgência para a mitigação da taxatividade do rol das hipóteses de cabimento do art. 1.015 do CPC atenderia simultaneamente à intenção do legislador de diminuir o número de recursos, bem como à preservação da efetividade do processo, não permitindo, assim, que questões que substancialmente possam prejudicar a efetividade – e mesmo a celeridade – processual fiquem sem uma resolução tempestivamente adequada à realidade do caso concreto.

A fixação de tese no sentido de conferir a possibilidade de utilização do agravo de instrumento em situações de urgência fora do rol do art. 1.015 do CPC também suscitou o problema relativo à aplicação de tal diretiva quanto a situações ocorridas anteriormente ao referido julgamento.

Neste sentido, a Ministra Maria Thereza pronunciou-se contra a mitigação, por acreditar que isto levaria à insegurança jurídica no tocante à possibilidade de se alegar preclusão a questões urgentes, mas que, à época, não puderam ser questionadas pela natureza taxativa do rol:

[...] Desse modo, se a decisão interlocutória não consta da lista do art. 1.015 do CPC e a parte a impugna somente em preliminar de

apelação, não há falar em preclusão, pela regra posta. Porém, se houver entendimento no sentido de que o decisum poderia ter sido objeto de Agravo de Instrumento por interpretação extensiva ou analogia, indago: qual será o marco preclusivo?³⁴

Tal questionamento foi então considerado na elaboração da Tese 988 do Superior Tribunal de Justiça, de maneira a se estabelecer que a mitigação do rol do art. 1.015 do CPC somente seria aplicável a decisões posteriores à sua elaboração, de forma a modular temporalmente os efeitos da aplicabilidade da citada Tese.

Deste então, com a fixação do Tema 988 do STJ, a Corte vem firmando jurisprudência sobre diversas hipóteses que caracterizariam a urgência necessária para emprego do agravo de instrumento fora das hipóteses expressamente delineadas no art. 1.015 do CPC³⁵.

7. Conclusão

A realidade dos casos apreciados pelo Poder Judiciário é usualmente muito mais complexa do que as disposições textuais da lei, de forma que, na prática, foram verificadas diversas situações em que a postergação de análise quanto ao questionamento de uma decisão interlocutória não oponível de agravo de instrumento poderia prejudicar profundamente a efetividade do processo.

A fim de conferir que uma prestação jurisdicional seja adequada, esta não deverá ser somente legalmente correta, ou mesmo justa, mas também deve ser proferida em tempo razoável e adequado para que seja efetiva. Neste sentido, foi justamente a morosidade processual que assola o judiciário brasileiro que se tentou combater por meio da reforma do Código de Processo Civil.

No tocante ao agravo de instrumento, as alterações trazidas pelo novo Código tiveram como objetivo garantir que, por meio da limitação de hipóteses de cabimento,

34 STJ. Voto da Ministra Maria Thereza no REsp 1.704.520/MT.

35 (i) Agravo de Instrumento nos processos de recuperação e falência quando os atos questionados possuam natureza de execução (STJ. REsp 1707066/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 03/12/2020, DJe 10/12/2020), (ii) contra decisão interlocutória em fase de saneamento que resolve sobre o enquadramento fático-normativo da relação de direito entre as partes quando deste juízo impacta alteração no prazo prescricional ou decadencial (STJ. REsp 1729110/CE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019), (iii) decisões relativas à ônus da prova em relação de consumo (STJ. REsp 1827553/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/08/2019, DJe 29/08/2019) e (iv) sobre decisões que afastam a alegação de impossibilidade jurídica do pedido. STJ. REsp 1757123/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/08/2019, DJe 15/08/2019.

para aquelas que o legislador considerou abarcar o tipo de decisão que poderia influir de forma significativa no resultado dos processos, fosse imposto um ritmo processual mais célere.

Desta maneira, por meio da fixação do Tema 988 pelo Superior Tribunal de Justiça para mitigar o rol do artigo 1.015 do CPC – quando se verificar no caso concreto a demora em se prestar uma resposta definitiva à decisão interlocutória atacada, é possível vislumbrar prejuízos para a celeridade e efetividade do processo – foi de extrema importância para resguardar o próprio objetivo da reforma processual civil ocorrida em 2015, qual seja, um processo civil mais simplificado e efetivo.

Desta forma, em que pese uma possível invasão de competência legislativa pelo Judiciário, a fixação do critério da urgência ante uma análise do caso concreto permite a consubstanciação do respeito aos princípios processuais, em especial, do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

8.Referências

ALVIM, Teresa Arruda. Os agravos no CPC de 2015. 5. ed. Curitiba: Editora Contemporâneo, 2021.

ARAÚJO, Juiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2021.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. *Manual de Direito Processual Civil*. 18ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

ARRUDA, Samuel Miranda. Art. 5º, LXXVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BONIZZII, Marcelo José Magalhães. *Princípios do Processo no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 03 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Código de Processo Civil e normas correlatas. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 15 mai. 2022.

CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Curso de Processo Civil completo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo, Thomson Reuters, 2018.

CUNHA, Leonardo Jose Carneiro da. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil* - vol. 1 (arts. 1º a 69). In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (Coords.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso de Direito Processual Civil*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

FERREIRA, William Santos. Do Agravo de Instrumento. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). Comentários ao Código de Processo Civil. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 447-468.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINS, Graciela. O mandado de segurança como sucedâneo recursal nas hipóteses não previstas no art. 1.015 do CPC/2015. In: NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (coords.). Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins. v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 161-172.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 13ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2017.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de Instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, v. 1, n. 1, p. 335-362, ago. 2020. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/60/16>. Acesso em: 15 mai. 2022.

A INFLUÊNCIA DOS MECANISMOS TECNOLÓGICOS E SUA REPERCUSSÃO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

FRANCISCO GUSTAVO ALVES ARAÚJO:

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNIFACID e pós-graduando em Direito de Famílias/Sucessões pela Alepi.³⁶

RESUMO: O presente estudo dirige-se ao debate referente aos impactos provocados pelos instrumentos tecnológicos e seus respectivos efeitos nos diferentes ramos do Direito, em especial no âmbito criminal. Tal constatação surge a partir do notável processo de deslocamento dos delitos do plano físico para o informático. Para o desenvolvimento da presente pesquisa será utilizada a metodologia bibliográfica, além de sites que irão contribuir no enriquecimento do debate em torno do tema eleito em um primeiro momento. O estudo abordará o elo que liga o Direito a Tecnologia. Em seguida será abordado o conflito no campo dos Direitos Fundamentais no plano virtual e, por fim, a discussão concernente aos reflexos da tecnologia na Seara Penal.

Palavra-Chave: Direito. Tecnologia. Seara Pena.

ABSTRACT: The present study addresses the debate regarding the impacts caused by technological instruments and their respective effects in the different branches of law, especially in the criminal sphere, this finding arises from the remarkable process of displacement of crimes from the physical to the computer, for the development of this research, the bibliographic methodology will be used, as well as sites that will contribute to the enrichment of the debate around the chosen theme, at first. The study will address the link that connects Law and technology; then the conflict in the field of Fundamental Rights in the virtual plan will be addressed and, finally, the discussion concerning the reflexes of technology in the Criminal field.

Keywords: Law. Technology. Criminal field.

INTRODUÇÃO

Não há como negar a influência que os instrumentos de matriz tecnológica desempenham em todos os campos sociais. O fenômeno da globalização simplifica o fluxo na propagação de informações viabilizando uma maior proximidade entre as pessoas sem que haja a necessidade de manter contato físico com elas. As redes sociais, por exemplo, ao lado dos demais aplicativos de comunicação em tempo real, são os principais responsáveis no processo de reinvenção das relações sociais. A globalização aproximou as mais diversas culturas e povos ao redor do mundo. O fluxo na economia ganhou uma

³⁶ E-mail: franciscogustavoalves@gmail.com

maior dinamicidade, ou seja, a humanidade vem gradativamente superando cada vez mais barreiras, tanto no aspecto geográfico quanto social. Entretanto, devido à essa intensa transformação nos mecanismos informacionais, algumas figuras delituosas acabam ganhando existência fazendo com que o Estado tenha de se voltar à proteção dos mais variados bens jurídicos; nesse momento é que os institutos afetos ao Direito Penal são utilizados como forma de inibir a propagação desses delitos. É importante considerar que o Direito Penal possui, dentre suas funções, a de buscar regular a convivência pacífica em sociedade, conforme leciona Masson (2020):

O Direito penal tem como função a proteção dos bens jurídicos, isto é, valores ou interesses reconhecidos pelo direito e imprescindíveis à satisfação do indivíduo ou da sociedade? Apenas os interesses mais relevantes são erigidos à categoria de bens jurídicos penais, em face do caráter fragmentário e da subsidiariedade do Direito Penal. O legislador seleciona, em um Estado Democrático de Direito, os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, merecedores da tutela penal. Ao Direito Penal é também reservado o controle social ou a preservação da paz pública, compreendida como a ordem que deve existir em determinada coletividade.

Desse modo, deve ser desmistificada a visão de que o Direito Penal é direcionado apenas para a punição sem levar em consideração seu caráter protetivo e pacificador das relações sociais.

1.O DIREITO E A TECNOLOGIA COMO ALIADOS NA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Em épocas remotas quando não se poderia dispor do aparato tecnológico da modernidade, a sociedade enfrentava uma maior variedade de entraves concernentes à comunicação. A interação, o que inevitavelmente acabava repercutindo em outras searas, tal fenômeno embaraçava, por exemplo, o fluxo econômico entre as grandes potências mundiais, além de inviabilizar as relações entre as pessoas. Felizmente, a natural evolução das épocas fizeram com que esse panorama fosse sendo modificado consideravelmente ao ponto de fazer com que a sociedade contemporânea passasse a aderir à novos comportamentos, novos costumes, uma nova ideologia, enfim, houve uma evidente transformação que transformou não apenas a própria tecnologia, como o Direito, atraindo a necessidade de que os operadores dessa ciência devem sempre estar em sintonia com todas as inovações que invadem o mundo jurídico. Nas palavras de Pinheiro (2021):

Com as mudanças ocorridas desde então, ingressamos na era do tempo real, do deslocamento virtual dos negócios, da quebra e paradigmas. Essa nova era traz transformações em vários segmentos da sociedade, não apenas transformações tecnológicas, mas

mudanças de conceitos, métodos de trabalho é estruturas. O direito também é influenciado por essa nova realidade. A dinâmica da era da informação exige uma mudança mais profunda na própria forma como o Direito é exercido e pensado em sua prática cotidiana.

Assim, pode-se constatar a partir da afirmação, ora exposta, que a sociedade encontra-se a mercê da tecnologia em todos os aspectos, e com razão, visto que a tecnologia possui a capacidade de simplificar aquilo que naturalmente é tido como complexo. A tecnologia também é capaz de promover a produção dos mais variados serviços e atividades em um reduzido espaço de tempo, seja nas repartições particulares ou públicas, onde ainda nota-se uma grande carência. Nesse sentido disserta Brito (2013):

Muitas denominações estão sendo atribuídas ao atual estágio de evolução em que se encontra uma parcela da sociedade atual. A despeito do nome que se lhe dê, é inegável a mensagem de que hoje somos absolutamente dependentes das novas tecnologias da informação, em especial, a informática e a internet. Não há instituições financeiras sem computadores e Internet; a maioria dos serviços públicos necessita de uma central informalizada grande parte das grandes empresas se não todas elas possuem banco de dados para controle orçamentário; contábil, de estoques e de clientes. Os pequenos empreendimentos certamente estagnarão ou desaparecerão se não se adequarem à realidade em estudo.

Diante do que se afirma, não há nenhuma dificuldade em se compreender o grau de importância que norteia os mecanismos tecnológicos. Podemos citar sua incidência também nas relações trabalhistas, já que muitas das categorias de trabalho passaram a não mais exigir tanto do trabalhador que muitas vezes desempenhava um trabalho bastante rigoroso, e que exigia muito do seu físico, ou seja, essas inovações acabaram aumentando a eficácia laboral e minorando o rigor em seu desempenho, fazendo com que o ambiente de trabalho se tornasse dinâmico, conforme assevera Delgado (2019):

De outro lado, um processo de profunda renovação tecnológica, capitaneado pela microeletrônica, robotização e microinformática. Tais avanços da tecnologia agravavam a redução dos postos de trabalho em diversos segmentos econômicos, em especial na indústria, chegando a causar a ilusão de uma próxima sociedade sem trabalho. Além disso, criavam ou acentuavam formas de prestação laborativa (como o teletrabalho e o escritório em casa - home-office), que pareciam estranhas ao tradicional sistema de contratação e controle empregatícios.

Em acréscimo, essa renovação tecnológica, aplicada ao campo das comunicações, eliminava as antes impermeáveis barreiras do espaço e do tempo, estremado a competição capitalista no plano das diversas regiões do globo.

Em meio a esse quadro, ganha prestígio a reestruturação das estratégias a modelos clássicos de gestão empresarial, em torno dos quais se construíram as normas justralhistas:

Se essa inovação impactou as relações trabalhistas, certamente também refletiu nas relações consumeristas já que atualmente há uma maior proximidade entre o consumidor e o fornecedor que podem por intermédio desses instrumentos realizar negociações inclusive em tempo real. Como todo e qualquer instrumento, há o bônus assim como o ônus e com a tecnologia não seria diferente, é de conhecimento geral que esses artefatos permitem uma instantânea comunicação fazendo com que toda e qualquer informação possa chegar ao conhecimento das pessoas em curto espaço de tempo, e em decorrência dessa facilidade é que há o perigo de que a segurança dos dados pessoais dos indivíduos fique vulnerabilizado pondo em risco por exemplo, o sigilo bancário, fiscal, ou ainda a intimidade, a partir dessa ponto foi sendo edificada a ideia de se adotar medidas de proteção desses dados, assim é que incorporou-se no ordenamento jurídico a chamada Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) que dentre seus objetivos dispõe sobre a proteção de dados em seu artigo 1º que assim dispõe: Art 1º - Esta lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou pessoa jurídica de Direito público ou privado com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

O dispositivo em voga revela a preocupação do legislador em realizar uma abordagem atinente à proteção dessa categoria de direitos adotando, como parâmetro, os inúmeros casos de invasões de dispositivos informáticos onde dados pessoais são indevidamente divulgados. Portanto, o surgimento da presente legislação se deu em momento oportuno em decorrência da necessidade de coibir delitos que, não raras vezes, se dão em ambiente virtual. A Lei 13.709/2018 busca reforçar a ideia de proteção dos direitos fundamentais. Nesse sentido Tepedino, Frazão, Oliva (2019) elucidam que:

Os dados pessoais constituem importante aspecto da privacidade e também da personalidade dos indivíduos. Muito embora a Lei Geral de proteção de dados tenha sido recentemente promulgada, a privacidade do cidadão não esteve desamparada pelo ordenamento jurídico brasileiro, tal como é possível verificar não apenas do arcabouço legal anterior à LGPD, mas pela atuação dos tribunais

superiores, de agências reguladoras (ANATEL) e por disposições da própria Constituição Federal.

Dessa maneira, a compressão que se pode extrair é a de que tanto o Direito quanto à tecnologia comporta-se de acordo com a época que estão inseridos, ou seja, ambos são sensíveis as mudanças que ocorrem na sociedade. Este é um dos aspectos que evidencia o elo entre aqueles, além disso, tanto um como o outro exercem poder de influência entre si em claro atendimento aos interesses sociais.

2.O TRATAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE VIRTUAL

O processo evolutivo dos mecanismos tecnológicos serviu de fundamento para que se faça uma reavaliação acerca da necessidade de proteção dos Direitos Fundamentais vigentes. Mais uma vez, não há como descartar a contribuição dos mecanismos tecnológicos nos mais variados setores sociais. Contudo, alguns Direitos Fundamentais acabaram inevitavelmente sendo atingidos conforme se verá a seguir.

O aprimoramento nas ferramentas tecnológicas fez com que as redes sociais impactassem diretamente no processo de interação social, não obstante, por intermédio das redes sociais, pessoas até então desconhecidas passam a criar um elo, uma proximidade, em outras palavras. O processo de interação social foi sendo reinventado, e de acordo com o grau de confiança que vai se formando entre as pessoas, é comum que passem a trocar informações de natureza íntima. Atento à essa realidade, os Tribunais Superiores, especialmente o STJ, em um recente julgado reconheceu passível de indenização a divulgação indevida de mensagens via WhatsApp. A presente matéria foi objeto de julgamento do Resp N° 1903273 sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi com seguinte manifestação:

A Constituição Federal assegura no Art 5º, XII, a inviolabilidade das comunicações telefônicas, com exceção das hipóteses previstas em lei para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Fala-se, nesse caso, em reserva legal qualificada, tendo em vista a imposição de parâmetros para a atuação do legislador infraconstitucional. O sigilo das comunicações é corolário da liberdade de expressão e, em última análise, visa a resguardar o direito à intimidade e à privacidade, consagrados nos planos constitucional (Art 5º, X A partir da leitura do voto, compreendemos que os Direitos Fundamentais não podem receber tratamento genérico, ou mesmo uma proteção deficiente, sob pena de se esvaziar o conteúdo destes, a própria Carta Magna ao elencá-los no rol em que se encontram teve como objetivo conferir uma proteção mais específica sobre eles, ademais, a existência dessa categoria de

direitos serve como uma barreira face à atuação dos particulares e da própria atuação arbitrária do Estado.

Ainda no que tange ao debate atinente aos Direitos Fundamentais, é essencial a busca pela compatibilização entre os mesmos quando entram em colisão, já que inexistente hierarquia entre eles. Assim, no conflito entre o Direito de acesso à informação e o Direito de intimidade/privacidade, há de se analisar o caso concreto, pois ao passo que o direito de acesso à informação encontra limites na ordem jurídica, a intimidade também não pode ser alegada abusivamente. Nas lições de Lenza (2021):

Os direitos fundamentais não são absolutos (relatividade), havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses. A solução ou vem discriminada na própria Constituição (ex: direito de propriedade versus desapropriação), ou caberá ao intérprete, ou ao magistrado no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a sua mínima restrição.

Como forma de pacificar o entendimento, ocorreu uma viragem jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal passando a possibilitar a relativização do Direito à intimidade em hipóteses cujo interesse público esteja em voga, ou seja, a alegação do direito de intimidade seria afastada se o interesse público estivesse em jogo. No R.E 1055-941, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli fixou:

É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil que define o lançamento do tributo com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instauradas e sujeitos a posterior controle jurisdicional.

Portanto, apesar do intenso debate acerca dos Direitos Fundamentais, deve ficar claro que todos estes devem ser tutelados sem qualquer distinção. No que se refere à sua relativização, esta deve ocorrer quando há necessidade de se buscar equilíbrio entre os direitos conflitantes.

3.A INFLUÊNCIA DOS INSTRUMENTOS TECNOLÓGICOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Ao longo do presente estudo, muito se discutiu a respeito da notável influência que a tecnologia exerceu em face da sociedade e do Direito. Tudo aquilo que ocorre na sociedade possui um caráter decisivo na elaboração das normas que compõe o Direito, uma vez que estas se responsabilizam pela regulação da convivência social em caráter harmônico entre os indivíduos. Os comandos legais de natureza penal possuem, dentre suas facetas, um caráter repressivo comandado pelo Estado, especialmente diante da necessidade de salvaguardar os mais variados bens jurídicos, ou seja, a natureza repressiva das normas representa uma forma de reação aos comportamentos ilícitos praticados pelos particulares quando recaem sobre os bens jurídicos elencados pelas normas (vida, patrimônio, integridade física etc). Segundo aduz Jesus (2020):

O fato social é sempre o ponto de partida na formação da noção do Direito. O direito surge das necessidades fundamentais das sociedades humanas, que são reguladas por ele como condição essencial à sua própria sobrevivência. O fato social que se mostra contrário à norma de Direito forja o ilícito jurídico, cuja forma mais séria é o ilícito penal, que atenta contra os bens mais importantes da vida social. Contra a prática desses fatos o Estado estabelece sanções, procurando tornar invioláveis os bens que protege. Ao lado dessas sanções o Estado também fixa outras medidas com o objetivo de prevenir ou reprimir a ocorrência de fatos lesivos dos bens jurídicos dos cidadãos.

Por conseguinte, devemos compreender que a manifestação do Direito Penal deve ocorrer em caráter supletivo, ou seja, esse ramo só deve ser acionado quando os demais não forem suficientes para solucionar à lide. Isso se deve ao fato de que há uma certa “filtragem” entre as condutas que efetivamente podem oferecer perigo à sociedade e, a partir dessa seleção, é que o legislador decide pela inclusão ou exclusão de determinadas condutas no ordenamento jurídico.

Esse é um ponto de suma relevância na atuação legislativa, já que impede o “excesso legislativo”. Em outras palavras, isso impede o surgimento de tipos penais que na prática possuem pouca ou nenhuma eficácia. No que se refere à inovação legislativa, é forçoso concluir que o Direito Penal certamente é um dos ramos cuja atuação do legislador mais se faz presente. Todas as recentes inclusões e alterações no panorama legal reafirmam o comportamento ativo do legislador em relação aos novos tipos penais conforme se verá na sequência.

De acordo com a maneira com que as figuras criminosas vão se modificando na prática, a legislação vai se amoldando. Para tanto, visualiza-se as novidades inseridas no âmbito dos delitos patrimoniais, como é o caso do furto. A lei 14.155/2021 incrementou o parágrafo 4º-B no dispositivo legal prevendo a prática de furto por meio de dispositivos de natureza eletrônica e/ou informático.

Diante dessa premissa, é passível de conclusão que o considerável avanço no campo tecnológico facilitou o processo de migração dos delitos do ambiente físico para o virtual, dificultando a atuação do Estatal no processo de apuração.

Ainda na Seara dos delitos informáticos, é possível citar o Artigo 154-A do Código Penal que trata da invasão de dispositivos informáticos. O tipo penal surgiu após várias ocorrências de invasões, em especial no caso da atriz Carolina Dieckman, que teve divulgados alguns arquivos de cunho íntimo. Tal fato deu ensejo ao tipo penal citado com a seguinte redação:

Art.154-A:Invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena-reclusão, de 1 (um) à 4 (quatro) anos, e multa.

Devidamente sublinhado, o dispositivo em tela sobreveio diante da necessidade de defender a intimidade das pessoas cujos dados não raras vezes são indevidamente expostos. Em alguns casos, essa divulgação acaba provocando danos sobre o bem jurídico de terceiros que de algum modo possuem uma ligação com a vítima principal. Para Bitencourt (2020):

A evolução dos tempos levou-nos à era cibernética, com todas as vantagens e desvantagens que essa evolução tecnológica pode proporcionar. Tem havido, em todo o mundo a criação de novos crimes cibernéticos, decorrentes da necessidade de ordenar, disciplinar e limitar o uso indevido da moderna e avançada tecnologia cibernética. Há muito o Brasil vem necessitando criminalizar a invasão da privacidade por meios informáticos, prática que tem acontecido diariamente, com maior ou menor repercussão; por isso, recusamo-nos a vincular a este ou àquele escândalo, como é muito do gosto do brasileiro.

O processo de reformulação no âmbito legislativo, apesar de ter atingido mais intensamente a Seara Criminal, também promoveu inserções em outros diplomas legais, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente. Infelizmente, é alarmante o número de notificações referentes aos delitos atinentes a divulgação e comercialização de pornografia infantil no campo virtual. Os agentes dessas condutas atuam na prática valendo-se da impossibilidade do menor seja ele criança ou adolescente de oferecer resistência diante das investidas criminosas, o que facilita ao agressor aproximar-se da vítima. Essa aproximação pode ocorrer, por exemplo, através das redes sociais ou ainda através de salas de jogos em espaço virtual. Ademais, é muito comum que sejam utilizados

perfis falsos para conferir uma maior dificuldade no processo de identificação dos agentes. Nesse sentido, Da Silva (2016) alerta que:

Com efeito, pelas razões enunciadas, a Internet constitui terreno fértil para indivíduos que, recomenda-se atrás de uma identidade de utilizador falsa, pretendem contactar com menores de idade com o objetivo de praticar atos de cariz sexual. As vítimas, dada a inocência típica da idade o seu desconhecimento relativamente aos riscos inerentes à utilização da internet, ou mesmo motivadas por simples curiosidade, podem ser levadas a adaptar comportamentos que lhes são lesivos, nomeadamente no que diz respeito à sua exploração sexual. Os riscos da utilização da internet podem consistir na divulgação de imagens de menores com conteúdo sexual (pornografia infantil), oferta de serviços de prostituição, conversas de carácter sexual, exposição do menor a conteúdos pornográficos, devassa da vida privada, aliciamento/sedução do menor à participação do menor em situações de carácter erótico ou sexual (childgrooming), intimidação, cyberbullying e ciberstalking.

Em razão da necessidade de se ter um mecanismo voltado ao combate da pornografia infantil é que fora incrementado, no Estatuto da Criança e do Adolescente, o chamado “Agente Infiltrado” como uma via de atuação no processo de investigação dos agentes delituosos.

De igual modo, face aos danos provocados no menor, é imprescindível que ao se realizar a condução dos depoimentos deste seja seguido um rol de condutas para evitar a revitimização, uma vez que ao realizar o relato, inevitavelmente, a vítima acaba revivendo toda a experiência negativa. Sendo assim, a tomada de depoimento não pode ocorrer de forma constrangedora e nem pode ser executada em um ambiente cujo depoente se sinta intimidado. Nesses casos, utiliza -se a técnica do “depoimento sem dano”.

Por fim, e não menos importante, merece análise a recém inclusão no Código Penal do delito de “Stalking”. Baseado na necessidade de resguardar a liberdade de locomoção é que essa espécie criminal teve origem no ordenamento jurídico. Mais uma vez, a eclosão das redes sociais, bem como de outros aplicativos de comunicação em tempo real, fizeram com que a conduta de perseguição fosse criminalizada. O referido tipo penal caracteriza-se pela intensificada atuação do ofensor em atormentar a vítima pelos meios de que dispõem, e essa perseguição pode ter origem nas mais variadas situações do cotidiano. Em alguns casos, pode ser pelo rompimento de um relacionamento amoroso ou ainda nos casos de pessoas que se declaram “fãs” das chamadas figuras públicas. Em artigo produzido por Damásio de Jesus, ele assim se posiciona:

Não é raro que alguém, por amor ou desamor, por vingança ou inveja ou por outro motivo qualquer, passe a perseguir uma pessoa com habitualidade incansável. Repetidas cartas apaixonadas, e-mail, telegramas, bilhetes, mensagens na secretária eletrônica, recados por interposta pessoa ou por meio de rádio ou jornal tornam um inferno a vida da vítima, causando-lhe, no mínimo, perturbação emocional. A isso dá-se o nome de Stalking

Partindo da afirmação explanada, pode-se aferir que esse delito admite sua prática por mais de um meio a critério do agente, seja na presença física ou ainda pelos instrumentos de comunicação que na prática são mais comuns. Ademais, o ponto central dessa categoria delituosa encontra-se preenchido quando há uma reiteração no comportamento do agressor causando uma intimidação na vítima.

Como se sabe, esse delito pode perfeitamente ser direcionado para qualquer vítima, porém, na prática é muito comum que o delito seja mais direcionado à figura feminina. Não por menos, a Lei 14.132/21 inseriu no delito de "Stalking" a causa de aumento quando a conduta for direcionada contra à mulher.

Apesar da implementação desse delito na legislação penal, ainda há uma fragilidade no que tange à proteção da vítima, especialmente da mulher, o que faz com que devam ser desenvolvidas políticas públicas voltadas à esse público, apesar de todas as inovações representarem um grande avanço.

Com isso, concluímos que no mundo moderno, é falha toda e qualquer tentativa de desconsiderar os impactos positivos proporcionados pela tecnologia na sociedade e no Direito, porém, essa impactante evolução acabou atraindo a existência de alguns reflexos negativos devidamente abordados ao longo do presente estudo.

Com relação ao Direito Penal, é necessário que o Estado saiba manejar seus institutos, principalmente seu caráter subsidiário, pois apesar de ser um importante instrumento de controle social, não se pode admitir seu uso se houver um outro meio de solucionar à lide sob pena de esvaziar o próprio princípio da subsidiariedade.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto no presente estudo, foi possível identificar que os mecanismos de matriz tecnológica transformaram substancialmente a realidade social, e a presente constatação pode ser visualizada principalmente na maneira como ocorre a interação entre as pessoas na atual sociedade.

As ferramentas tecnológicas encontram-se desenvolvidas ao ponto de simplificar muitas das atividades humanas, o que gera um aproveitamento tanto no tempo, quanto na própria produção das atividades laborais.

Em se tratando de Direito Penal, constatamos um novo repertório de condutas delituosas que incidem sobre os mais variados bens jurídicos. Tal fator serviu de justificativa para que o Estado viesse a assumir a missão de preservar esses bens por meio de seus instrumentos. A atuação Estatal deve, portanto, ser suficiente não apenas para reprimir, como também para prevenir a propagação de delitos, uma vez que a atuação daquele não deve se restringir apenas no caráter punitivo senão também para proteger os indivíduos. E esses mesmos mecanismos tecnológicos, podem ser utilizados a serviço do Estado no combate à essas figuras delituosas que ganham uma nova roupagem.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **lei 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEI 13.709 htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEI/13.709.htm). acesso em 01 de março de 2022.

BRASIL, **Decreto-lei 2848 de 07 de dezembro de 1941**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil/Decreto-lei/Del2848htm>. acesso em 22 de fevereiro de 2022

Cibercrime: O crime de pornografia infantil na internet, João Miguel Almeida da Silva, 2016, Dissertação de mestrado, Universidade de Coimbra

César Roberto Bitencourt – coleção tratado de Direito Penal volume 2, 20ª edição, São Paulo, Saraiva 2020

Curso de Direito do Trabalho, obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores, Maurício Godinho Delgado, 18ª edição, São Paulo, 2019.

Direito Digital, Patrícia Peck Pinheiro, 7ª edição revista, ampliada e atualizada, Saraiva jur, 2021.

Direito Constitucional esquematizado, Pedro Lenza, 25ª edição Saraiva educação, 2021

Direito Penal Informático, Auriney Brito - São Paulo Saraiva, 2013

Direito Penal parte geral, vol. 1, 37ª edição Damásio de Jesus, atualização André Estefam, Saraiva educação, 2020

Direito Penal parte geral (arts 1º a 120º). Cleber Masson 14 edição, Rio de Janeiro: forense, São Paulo: Método, 2020

Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro, Ana Frazão, Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva, coordenação, 1ª edição São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/p%C3%A1ginas/decomunica%C3%A7%C3%A3o/not%C3%ADcias/divulga%C3%A7%C3%A3o-de-mensagens-do-Whatsapp-sem-autoriza%C3%A7%C3%A3o-pode-gerar-obriga%C3%A7%C3%A3o-de-indenizar>

FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E O IMPACTO DO ISOLAMENTO SOCIAL

BRUNA LUCIA DE OLIVEIRA:
Bacharelada em Direito pela
Universidade Brasil (campus
FERNANDÓPOLIS).

GUSTAVO ANTÔNIO NELSON BALDAN

(orientador)

RESUMO: O tema violência doméstica vem sendo tratado ao longo dos anos no Brasil, e durante esse período muitas foram as conquistas legislativas das mulheres. Entretanto, apesar dessas conquistas uma porcentagem de mulheres não sabe que são vítimas de violência. Sendo assim, convivem com o seu parceiro em um ambiente tóxico por desconhecer que a praticada da violência doméstica dá-se de vários modos, alguns silenciosos, porém que deixam marcas eternas. Essa situação foi agravada com o período de calamidade pública (covid-19) enfrentado em todo o mundo, no qual as vítimas passaram a conviver durante longos períodos com os seus agressores devido ao isolamento social ficando impossibilitadas de buscarem as redes de apoio.

Palavras chaves: Vitimas; Vários modos; covid-19; Isolamento social; Agressor.

SUMÁRIO: Introdução – 1. Evolução Historica da Lei de Proteção a Mulher no Brasil; 1.1. A Violencia Domestica; 1.2. Formas de Manifestação; 1.3 Violência Fisica; 1.4 Violência Psicologica; 1.5 Violência Sexual; 1.6 Violência Moral; 1.7 Violência Patrimonial 2. Como a Covid-19 Colaborou com o Aumento de Caso de Violência em relação a mulher; 2.1 Lei nº 14.022 de 07 de julho de 2020; Considerações finais; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A violência doméstica é definida como a agressão contra a mulher podendo ser praticada no ambiente doméstico, familiar ou de intimidade com o intuito de arrear direitos, valendo-se da hipossuficiência da mulher (Cunha; Pinto, 2021, p 68), ou seja é o meio pelo qual o homem utiliza para se colocar acima das mulheres tanto no ambiente domiciliar como nos outros aspectos da organização social, com isso deixa de enxergar a mulher como um ser humano e passa a vê-la como objeto.

Muitas são as formas de manifestação da violência doméstica contra a mulher a Lei 11.340 de 2006 traz em seu artigo 7º, incisos I ao V um rol de cinco modalidades as quais

são, violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral no entanto, esse rol não é taxativo pois deixa em aberto para interpretações a fim de abranger também situações que não estejam descritas no código.

No ano de 2020 o mundo foi colocado em estado de alerta máximo devido a disseminação do vírus da covid-19, o que gerou grande preocupação, a fim de se evitar que a doença continuasse se espalhando. No Brasil foi implementado a quarentena que restringiu o direito de ir e vir colocando as pessoas na maior parte do tempo dentro de suas casas. Como se sabe a maioria dos agressores é alguém da família ou pessoa muito próximo, sendo assim o isolamento forçou as vítimas a passarem longos períodos com os agressores.

Nesse meio tempo houve então uma queda no número de denúncias o que aparentava ser a diminuição dos casos de violência doméstica, entretanto os registros de feminicídio, homicídios e a central nacional de atendimento à vítima o diques 180, em março e abril de 2020 tiveram um grande aumento comparados aos mesmo meses do ano anterior (Fórum Brasileiro De Segurança Pública, 2020).

Logo, o que aconteceu na verdade foi que as vítimas passaram subnotificar as agressões devido as dificuldades em buscar ajuda, pensando nisso em julho de 2020 foi criado a lei nº 14.022/2020 de natureza excepcional que implementou ações de proteção a pessoas vulneráveis como as mulheres, crianças, adolescentes, idosos e deficientes, vítimas de violência no âmbito doméstico, para facilitar os meios de acesso as centrais de ajuda.

Posto isso, este trabalho tem por finalidade demonstrar as variadas formas de violência que a mulher pode vir a sofrer por meio de ação ou omissão através de atos de violência contínuos muitas vezes desconhecidos pela vítima por serem silenciosas, praticados dentro do ambiente doméstico, familiar ou de intimidade, e como o período de pandemia juntamente com o isolamento social impactaram diretamente as vítimas, para isso será utilizado método de pesquisa bibliográfica ancorada nos seguintes procedimentos: leitura sobre a temática abrangendo cartilhas de enfrentamento contra a violência doméstica, livros, artigos, revistas e jornais on-line e jurisprudências.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEI DE PROTEÇÃO A MULHER NO BRASIL

A violência doméstica vem sendo praticada ao longo dos anos, antes não se dava qualquer importância a essa situação, pois a criação patriarcal fez com que a acreditássemos que a mulher deveria servir única e exclusivamente aos homens, porém com a evolução as mulheres passaram a buscar o seu espaço e lutar pelos seus direitos, então foi instituído na constituição que "homens e mulheres são iguais em direitos" bem como, na declaração dos direitos humanos que "ninguém pode ser discriminado por gênero", infelizmente

essas mudanças não foram suficientes para modificar o cenário das agressões sofridas pelas mulheres.

No dia 29 de maio de 1983 uma crime chocou o Brasil o caso da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, que enquanto dormia foi atingida por um tiro de espingarda, que fraturou a terceira e quarta vertebra ficando paraplégica, este foi um dos frutos de uma relação abusiva que perdurou durante muitos anos, não sendo esta a última agressão sofrida por Maria da Penha que ao retornar para casa foi eletrocutada durante o banho pelo seu algoz.

À vista disso, Maria iniciou um processo que se arrastou até 4 de maio de 1991, quando conseguiu a condenação do seu ex- marido, porém por meio de apelação por nulidade, o mesmo conseguiu novo julgamento e em 15 de março de 1996, restou condenado por dez anos e seis meses. No entanto, entre nova apelação e recursos dirigidos às instâncias superiores, apenas 19 anos depois da prática delitiva o autor da violência doméstica foi finalmente preso.

Porém, foi colocado em liberdade tendo cumprido pouco menos de 1/3 da sua pena, haja visto que o crime foi praticado em 1983 e a lei 8.930/1994 que classificava o homicídio qualificado como crime hediondo ainda não estava em vigor, permitindo então a progressão de regime.

Em razão da ineficácia da justiça brasileira a questão foi levada pela própria Maria da Penha para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como o Brasil ratificou tanto a Convenção Americana como a Convenção de Belém do Pará, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitou informações por diversas vezes a fim de esclarecer o fato ocorrido, porém não obteve qualquer resposta. Dessa forma, no ano de 2001 foi feita a última tentativa antes de tornar público o teor do relatório, condenando o Brasil ao pagamento de 20 mil dólares em favor da vítima o que gerou grande discussão, este pagamento a título de indenização só aconteceu em 2008.

Maria da Penha se tornou uma grande ativista, e aos 67 anos de idade é coordenadora da Associação dos Parentes e Amigos de Vítimas de Violência (APAVV) e graças aos seus esforços no ano de 2006 foi implementada a lei 11.340 que criou mecanismos para eliminar e prevenir infrações penais desta espécie.

1.1 A Violência Doméstica

A lei 11.340/2006 no seu art.5º, entende que a violência doméstica é toda agressão praticada, num determinado ambiente seja ele no âmbito doméstico com ou sem vínculo familiar, inclusive os ocasionalmente agregados; na unidade familiar unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; ou as relações íntimas de afeto com ou sem habitação, baseado no gênero, que cause morte, sofrimento físico, sexual ou

psicológica, dano moral ou patrimonial com o intuito de intimidá-la, puni-la ou humilhá-la.

Portanto, a prática da violência de gênero tem como finalidade específica objetá-la, retirando direitos, aproveitando da sua hipossuficiência mantendo-a nos papéis estereotipados ligados ao sexo feminino. Estando já pacificada em lei a hipossuficiência da mulher de maneira presumida como traz o julgado do STF.

A própria Lei nº 11.340/2006, ao criar mecanismos específicos, buscando a igualdade substantiva entre os gêneros, fundou-se justamente na indiscutível desproporcionalidade física existente entre os gêneros, no histórico discriminatório e na cultura vigente. Ou seja, a fragilidade da mulher, sua hipossuficiência ou vulnerabilidade, na verdade, são os fundamentos que levaram o legislador a conferir proteção especial à mulher e por isso têm-se como presumidos. (Precedentes do STJ e do STF)" (Recurso em Habeas Corpus nº 55.030/RJ (2014/0330553-6), 5ª Turma do STJ, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca. j. 23.06.2015, DJe 29.06.2015).

Outrossim, há um pensamento extremamente conservador e machista, no qual impera que em briga de casal ninguém deve se meter, porém quando falamos em violência doméstica ela compreende tanto o ato de ação quanto de omissão, neste último o mero espectador pode responder como cúmplice, uma vez que de forma indireta ao escolher não denunciar ou intervir participou da violência praticada.

Como já dizia aquele velho ditado "em briga de marido e mulher não se mete a colher" ditado que por sinal é equivocado e ultrapassado. Toda discussão/briga onde haja agressão seja ela física, verbal ou psicológica, DEVEMOS sim intervir, não sejamos espectadores da violência alheia, até porque, a partir do momento que eu presencio uma agressão e me abstenho passo ser considerado cúmplice dessa agressão (ALMEIDA, 2021).

Posto isso, vemos que a violência doméstica tem grande base nos ensinamentos patriarcais que se encontram enraizados dentro da sociedade atual, permitindo muitas vezes um olhar natural e o silêncio diante de situações na qual o homem se utiliza da hipossuficiência da mulher para agredi-la ou retirar-lhe direitos. Dessa forma modificar tal entendimento e extinguir os estereótipos de gênero é um jeito de combater e não permitir mais esse tipo de agressão.

1.2 Formas de Manifestação

Os diversos meios de agressão são complexos, perversos, e muitas vezes eles podem vir mascarados de proteção, preocupação ou cuidado, não acontece de maneira isoladas umas das outras e possuem grandiosas sequelas para a mulher e qualquer uma delas constitui ato de violação dos direitos humanos.

Experimentava inclusive uma violência cometida de um jeito quase invisível, que é o preconceito em face das mulheres, desrespeito que se desdobra para atitudes mais severos e graves contra nós. Não obstante nossas vitórias, mesmo não tendo as melhores oportunidades, ainda costumam dizer que somos inferiores, e isso continua a transparecer em comentários públicos, piadas, letras de músicas, filmes ou peças de publicidade (PENHA, 1994, p. 54).

Pensando nisso, a lei nº 11.340/2006 em seu artigo 7º trouxe em rol exemplificativo, no qual há indicação, em cinco incisos, das variações de conduta que são enquadradas como delituosas, quais sejam:

1.3 Violência Física

Traduz-se em qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher, através do uso de força como espancamento; atirar objetos; sacudir e apertar os braços; estrangulamento ou sufocamento; lesões com objetos cortantes ou perfurantes; ferimentos causados por queimaduras ou armas de fogo tortura entre outros. Sendo estas "condutas denominadas *vis corporalis*, previstas por exemplo no Código Penal, configurando os crimes de lesão corporal e feminicídio (art. 129 e 121, §2º, VI)" (Cunha, Pinto, 2021, 91).

1.4 Violência Psicológica

O bem jurídico protegido é a saúde mental da mulher procura a norma preservar o emocional da mulher contra investidas criminosas de todas as ordens, que comprometam sua saúde psicológica e autodeterminação, entendida como ação ou omissão que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018).

1.5 Violência Sexual

Cuida-se da conduta dirigida a constranger a vítima, no sentido de presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada. O delito pode ser praticado com

meios intimidatórios, ameaça, coação ou uso da força. Há ainda previsão de indução a comercialização ou utilização, de qualquer modo, da sua sexualidade. O legislador ainda abrangeu a circunstância do agente ativo impedir a vítima de fazer uso de métodos contraceptivos, ou ainda força-la ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação. Por fim, enquadra-se nesta forma de violência qualquer conduta que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

1.6 Violência Moral

Traduz-se na violência verbal de atribuir fatos a vítima, como acusações de traição; emissão de juízos morais acerca da conduta; verbalização de críticas mentirosas; exposição da vida íntima; humilhação da vítima por meio de xingamentos que atingem sua índole; desvalorização devido suas ventimentas; entre outros, consistindo essas pratica no crimes de calúnia, difamação e injúria (art. 138, 139 e 140 do código penal), normalmete se da concomitantemente á violência psicológica.

1.7 Violência Patrimonial

Compreende a conduta que configura os atos de reter, subtrair, destruir parcialmente ou totalmente objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, recursos econômicos, até mesmo os incumbidos a incluindo os destinados a atender as necessidade da mulher, ou seja qualquer conduta que lese o patrimônio da vítima.

2. COMO A COVID-19 COLABOROU COM O AUMENTO DE CASO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM RELAÇÃO AS MULHERES.

O mundo todo experimentou os impactos causados pela pandemia do Covid-19, desde a descoberta da doença as lideranças mundiais bem como, diversos estados do país adotaram medidas de isolamento social com o objetivo de minimizar a contaminação da população pelo novo vírus. Apesar dessas medidas serem de extrema importancia e necessárias, a situação de isolamento domiciliar teve como possível efeito colateral consequências perversas para as milhares de mulheres brasileiras vítimas dos delitos em comento.

A mulher vítima deste delito se vê desprestigiada no seu árduo trabalho doméstico, agredida nesse mesmo espaço sem ter a quem socorrer, em razão de muitas vezes depender do agressor, seja afetiva ou financeiramente. E com a pandemia ficou evidenciado as desigualdades de gênero porque, as mulheres foram as mais atingidas pela crise no setor trabalhista, ficando sobrecarregadas com os afazeres de casa, **home office, além de serem responsáveis pela educação dos filhos em casa.**

As mais afetadas emocionalmente foram as mulheres, respondendo por 40,5% de sintomas de depressão, 34,9% de ansiedade e 37,3% de estresse. A pesquisa ouviu três mil voluntários e foi conduzida pela equipe do neuropsicólogo Antônio de Pádua Serafim, do IPq (Instituto de Psiquiatria) do Hospital das Clínicas da FMUSP (Faculdade de Medicina da USP) (FERREIRA, 2021).

Além disso, pode se observar que houve o aumento da subnotificação de diversos crimes desta ordem em diversos estados, isso se deve ao fato de não apenas estarem sendo obrigadas a permanecerem em casa com seus agressores, mas também por encontrarem ainda mais barreiras no acesso às redes de proteção às mulheres e aos canais de denúncia, a única exceção é o tipo mais grave de violência ou seja os feminicídios como aponta os estudos.

Consoante o relatório do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, os **feminicídios** aumentaram 2% durante a pandemia. O termo feminicídio é usado para denominar assassinatos de mulheres cometidos em razão do gênero. Já as **chamadas de emergência** subiram 3,8%, enquanto os registros de agressões feitos em delegacias diminuíram 10% no primeiro semestre deste ano. Mas especialistas alertam que é preciso cuidado ao analisar esses dados. Isso porque eles indicam que houve aumento de subnotificações de violência. (FACULDADE DE MEDICINA, UFMG, 2020)

Em meio ao isolamento social, o Brasil contabilizou 1.350 casos de feminicídio em 2020 - um a cada seis horas e meia, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública. O número é 0,7% maior comparado ao total de 2019. Ao mesmo tempo, o registro em delegacias de outros crimes contra as mulheres caiu no período, embora haja sinais de que os delitos, na verdade, pode ter aumentado.

Logo, esse aumento de violência letal pode ser considerada o resultado final e extremo de uma série de violências sofridas. Nessa lógica, as evidências apontam para um cenário no qual, com acesso limitado aos canais de denúncia e aos serviços de proteção ocasionado pelo período de quarentena em razão do coronavírus, resultou na diminuição dos registros de crimes relacionados à violência contra as mulheres, sucedidos pela redução nas medidas protetivas distribuídas e concedidas, resultando no aumento da violência letal.

2.1 Lei nº 14.022 de 07 de julho de 2020

Nesse período de pandemia decorrente da covid-19, foram impostas várias restrições, dentre elas o isolamento social, infelizmente uma das consequências que se

verificou com esse confinamento social foi o aumento no número de casos do delito em comento.

Pensando nisso, foi editada a Lei nº 14.022/2020, que prevê medidas para o enfrentamento da violência doméstica e familiar praticado tanto contra as mulheres quanto contra crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, durante a pandemia do novo corona vírus.

A Lei nº 13.979/2020 foi criada como diretriz para enfrentamento do corona vírus em seu art. 3º prevê, em seus incisos, nove medidas para alcançar este objetivo os quais são: isolamento, quarentena, restrição excepcional e temporária da locomoção interestadual ou intermunicipal, requisição de bens e serviços, entre outros.

Porém, o parágrafo 8º do art. 3º faz, uma ressalva e afirma que essas medidas previstas nos incisos, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

A Lei nº 14.022/2020 acrescentou um novo parágrafo ao art. 3º da Lei nº 13.979/2020 ratificando que são essenciais os serviços e atividades voltados ao atendimento de mulheres em situação de violência doméstica e familiar; crianças e adolescentes; pessoas idosas e pessoas com deficiência

Além disso, os prazos processuais, a apreciação de matérias, o atendimento às partes e a concessão de medidas protetivas deveram continuar normalmente. Bem como o registro de ocorrências relacionadas com essas infrações penais poderá ser feito por telefone ou meio eletrônico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável, historicamente, que a construção moral e legal da sociedade se deu inicialmente com a exclusão das mulheres, através de uma sociedade patriarcal e machista cheia de preconceitos e tabus extremamente ultrapassados, mas que, infelizmente, ainda são atuais no inconsciente de parte da população, o que permite olhar natural e até mesmo o silêncio diante de situações de agressão.

Sendo essas agressões praticadas de diversas maneiras podendo variar entre expor juízos morais sobre a conduta; privar de bens, valores ou meios econômicos; limitar ou anular a tutela dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher; ridicularização e até mesmo causar a morte. Consistindo a violência doméstica em agressões complexas que as vítimas quase nunca tem consciência de estarem sendo abusadas, ou pelo menos, não como se entende geralmente o termo, já que não há uma agressão clara.

A fragilidade em proteger a mulher ficou evidente, durante o período de isolamento social, que infelizmente trouxe um aumento no número de casos desta infração penal, e mesmo com a implementação da lei nº 14.022/2020 que elaborou mecanismos para agilizar e facilitar o acesso das vítimas as centrais de ajuda, tais medidas não foram suficientes.

Visto que, houve uma diminuição considerável das notificações de alguns tipos de violência sofrida, porém isso gerou o aumento nas formas de violência letal como o feminicídio, lesão corporal grave, ou seja esse foi o resultado final e extremo de uma série de violências sofridas pela mulher durante esse período no qual infelizmente se viu desamparada.

Logo, o que se pode concluir que o período de isolamento social veio para tirar a venda dos nossos olhos e mesmo com uma lei específica para salvaguarda a mulher que possui caráter preventivo e assistencial com mecanismos sobretudo, aptos a coibir as agressões, ainda estamos longe de alcançar a igualdade real e substancial entre mulheres e homens. E para mudarmos este cenário será necessário ainda muito trabalho duro e o enrijecimento de algumas normas, porém o mais importante é educar a sociedade para que não se calar diante dessas situações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Damile. **Violência contra a juventude e contra a mulher** Disponível em: <<https://www.bulbapp.com/u/viol%C3%A2ncia-contra-a-juventude-e-contra-a-mulher~3>>. Acesso em: 28 abr. 2022.

ALVES, Jones Figuerêdo. **Violências contra a mulher e as novas criminalizações tardias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-19/processo-familiar-violencias-mulher-novas-criminalizacoes-tardias>>. Acesso em: 28 abr. 2022.

Brasil. Lei Nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006. dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF, 7 de ago. de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/l11340.htm#:~:text=%C3%89%20garantido%20a%20toda%20mulher,mediante%20atendimento%20espec%C3%ADfico%20e%20humanizado>. Acesso em: 24 mar. 2021.

_____. **Lei Nº 14.022, de 7 de Julho de 2020**. dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF 7 de jul. de 2020. Disponível em: <

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.022-de-7-de-julho-de-2020-265632900>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em recurso especial nº 1.286.202 - go (2018/0101145-8)**. Agravante: ministério público do estado de goiás. Relator: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca. Brasília, 24 out. 2018. p.25. Disponível em: <[http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2018/11/13/16_02_23_247_05.11.18_MP_Juiz_ado_Civel_e_Criminal_de_Rio_Verde_ARESP_1.286.202_PROVIDO_COMPET%C3%8ANCIA_VIOL%C3%8ANCIA_DOM%C3%89STICA_CONTRA_A_MULHER.pdf](http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2018/11/13/16_02_23_247_05.11.18_MP_JD_Juiz_ado_Civel_e_Criminal_de_Rio_Verde_ARESP_1.286.202_PROVIDO_COMPET%C3%8ANCIA_VIOL%C3%8ANCIA_DOM%C3%89STICA_CONTRA_A_MULHER.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CARRETERO, Nacho. **“Como esse cara me convenceu de que eu era tonta?”: o abuso machista que ninguém parece ver**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/15/internacional/1505472042_655999.html>. Acesso em: 28 de abr. 2022.

CASTRO, Siqueira. **Isolamento social causa aumento em casos de violência doméstica**. Disponível em: <<https://www.siqueiracastro.com.br/covid-19/isolamento-social-causa-aumento-em-casos-de-violencia-domestica/#:~:text=Um%20estudo%20realizado%20pela%20empresa,foi%20de%20105%2C6%25>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

COLSS, Danieli. **Agosto Lilás nas Empresas – Ações de Conscientização + Kit de Materiais para Download**. Disponível em: <<https://endomarketing.tv/agosto-lilas-nas-empresas/>>. Acesso em: 28 abr. 2022.

CUNHA, Rogerio Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**. 10. Ed. Salvador: JusPodivim, 2021. 68 p.
_____. **Violência Doméstica**. 10. Ed. Salvador: JusPodivim, 2021. 91 p.

DIZER O DIREITO. **Lei 14.022/2020: Medidas de enfrentamento à violência doméstica, contra crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência durante a pandemia da Covid-19**. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2020/07/lei-140222020-medidas-de-enfrentamento.html>>. Acesso em: 28 abr. 2022.

ESTADO, Agencia. **BRASIL REGISTRA UM CASO DE FEMINICÍDIO A CADA 6 HORAS E MEIA Durante o isolamento social imposto pela pandemia de covid-19, em 2020, foram registrados 1.350 casos de feminicídio**. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/07/4937873-brasil-registra-um-caso-de-feminicidio-a-cada-6-horas-e-meia.html>>. Acesso em: 29 abr. 2022

FERREIRA, Ivani. **Mulheres foram mais afetadas emocionalmente pela pandemia.** Disponível em: <<https://www.fm.usp.br/fmusp/noticias/mulheres-foram-mais-afetadas-emocionalmente-pela%20pandemia#:~:text=Houve%20tamb%C3%A9m%20maior%20consumo%20de,37%2C3%25%20de%20estresse>>. Acesso em: 13 de abr. 2021.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência Doméstica Durante Pandemia de Covid-19 Edição 03.** Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/violencia-domestica-durante-pandemia-de-covid-19-edicao-03/>. Acesso em: 28 de abr. 2022.

IMP Instituto Maria da Penha. **Tipos de violência.** Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html>>. Acesso em: 28 de abr. 2022.

MARQUES, Heitor Romero et al. **Metodologia da pesquisa e do trabalho científico.** 2.ed. Campo Grande: UCDB, 2006.

MARQUES, Heitor Romero. **Algumas palavras sobre a abordagem qualitativa em pesquisa.** IN: MARQUES, Heitor Romero e CATÔNIO, Ângela Cristina Dias do Rego (org.) et al. **Aprendendo a produzir ciência:** um esforço acadêmico. Campo Grande: UCDB, 2007.

PENHA, Maria da. **Sobrevivi... posso contar.** 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012.

SILVA, César Dario Mariano. **Norma penal da violência psicológica contra a mulher é muito bem-vinda.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-10/cesar-dario-violencia-psicologica-mulher#:~:text=II%20%E2%80%94%20a%20viol%C3%A2ncia%20psicol%C3%B3gica%2C%20entendida,%2C%20constrangimento%2C%20humilha%C3%A7%C3%A3o%2C%20manipula%C3%A7%C3%A3o%2C>>. Acesso em: 28 abr. 2022

UMA ANÁLISE DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO ESTADO DO TOCANTINS DURANTE A PANDEMIA

ADDA CRISTINA SANTIAGO SILVA:

Bacharelanda do Curso de Direito da
Universidade de Gurupi- UnirG.³⁷

WELLSON ROSÁRIO SANTOS DANTAS³⁸

(orientador)

RESUMO: A modificação social causada pela contaminação da Covid-19 na vida das pessoas passou a refletir em índices de violência no Brasil e no mundo. Quando o assunto é a violência praticada contra mulheres em seu ambiente doméstico e familiar, o aumento do período de convivência com o agressor dentro de sua residência pode significar o crescimento das ocorrências criminais. Por ser uma situação vivenciada em todo o território nacional, questiona-se o impacto da pandemia nos casos de violência doméstica no Estado do Tocantins. Portanto, o objetivo geral é demonstrar, compreender e analisar os casos de violência doméstica em tempos pandêmicos no estado do Tocantins; momento no qual as mulheres ficaram tão vulneráveis convivendo por muito mais tempo com seus agressores devido ao isolamento social necessário para o combate da Covid-19. Classificada como bibliográfica e documental, este artigo apresenta o resultado de uma revisão de literatura sobre o tema abordado em forma de texto e citações de doutrinas e julgados nacionais. Por estar direcionada ao estudo dos dados do Tocantins, a pesquisa aponta informações disponibilizados por fontes responsáveis. O resultado aponta as suas causas e respaldos jurídicos no ordenamento jurídico nacional.

Palavras-chave: Violência Doméstica. Pandemia. Tocantins. Causas. Respaldos.

ABSTRACT: The social change caused by the contamination of Covid-19 in people's lives began to reflect in rates of violence in Brazil and in the world. When it comes to violence against women in their domestic and family environment, the increase in the period of coexistence with the aggressor inside their home can mean an increase in criminal occurrences. As it is a situation experienced throughout the national territory, the impact of the pandemic on cases of domestic violence in the State of Tocantins is questioned. Therefore, the general objective is to demonstrate, understand and analyze cases of domestic violence in pandemic times in the state of Tocantins; moment when women were so vulnerable living for much longer with their aggressors due to the social isolation

37 E-mail: addacristinasantiago@yahoo.com.

38 Professor(a) Especialista do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: wellson.adv@gmail.com.

necessary to combat Covid-19. Classified as bibliographical and documentary, this article presents the result of a literature review on the topic addressed in the form of text and citations of national doctrines and judgments. As it is directed to the study of data from Tocantins, the research points to information made available by responsible sources. The result points out its causes and legal support in the national legal system.

Keywords: Domestic Violence. Pandemic. Tocantins. causes. backers.

Sumário: Introdução. Material e Métodos. 1. A Violência Doméstica no Brasil. 2. A Lei Maria da Penha. 3. A Violência Doméstica no Tocantins: Antes e Durante a Pandemia. 4. Violência Doméstica: Causas e Respaldos Jurídicos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

No final de 2019, o mundo foi surpreendido com um novo vírus que tirou a vida de milhões de pessoas, o novo Coronavírus identificado também como Covid-19. Em 2020 esse vírus chegou ao Brasil, e mais precisamente em março, chegou no Estado do Tocantins.

O risco de danos à saúde das pessoas levou a modificações severas quanto a forma de convivência entre os indivíduos, limitando o convívio apenas às pessoas da mesma família ou em situação de coabitação e intimidade.

Deste modo, com a decretação de estado de pandemia da Covid-19, o isolamento social tornou-se necessário para que o vírus não se propagasse com tanta expressividade, o que de fato se mostrou favorável para o controle da contaminação, mas em contrapartida, esse isolamento impactou no aumento do número de casos de violência doméstica no Brasil e consequentemente no Estado do Tocantins.

O que influenciou o crescimento dos números da violência doméstica consiste no fato de que o enclausuramento aumentou a exposição da vítima e deixou as mulheres ainda mais vulneráveis, tendo que conviver por muito mais tempo com seu agressor, situação essa capaz de impedir até mesmo a denúncia da violência por medo de ser descoberta.

Considerando que o debate acerca das medidas necessárias à proteção das mulheres em ambiente doméstico e familiar permanece em alta, haja vista que as consequências de uma violência doméstica são inúmeras, podendo causar até mesmo a morte, o tema abordado nesta pesquisa é extremamente sério e pertinente, pois a vida é o maior bem jurídico existente, portanto deve-se ser preservado de todas as formas.

MATERIAIS E MÉTODOS

A presente pesquisa científica de conclusão de curso é apresentada para a Universidade de Gurupi – Unirg, sem envolvimento de outra instituição de ensino com realização iniciada em agosto de 2021 e encerramento previsto para junho de 2022.

A pesquisa classifica-se como bibliográfica e documental, a medida que será necessária a busca em material bibliográfico, a fim de auxiliar no estudo teórico, embasado na lei e na jurisprudência, acerca dos respaldos jurídicos relacionados ao crime de violência doméstica, através da utilização do método dedutivo, na medida em que são analisados os casos de aumento de violência doméstica em meio a pandemia no Estado do Tocantins.

Para confirmar os índices recentes, a análise dos dados coletados na literatura, o método estatístico será o adequado, na medida em que poderá fornecer os dados concretos acerca do aumento dos casos de violência doméstica.

1 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

A história da violência doméstica no Brasil e também em todo o mundo pode ser observada ao longo da história da humanidade, com alguns aspectos diferentes ao longo dos anos, mas mantida a situação de vulnerabilidade em que as mulheres foram e continuam sendo colocadas nas sociedades.

A violência de gênero, não só enquanto ato físico, mas simbólico de desvalorização e subjugação social da mulher, é um fenômeno tão antigo quanto a própria humanidade. Embora se ouça falar de sociedades (lendárias ou não) que eram lideradas por mulheres, a ampla maioria das civilizações foi caracterizada por modelos de poder e liderança masculinos. (REZENDE, 2022, p.1)

Apesar de parecer algo superado nos dias atuais, ainda é muito recorrente o pensamento patriarcal no Brasil, conforme as legislações nacionais ainda apresentem resquícios desse entendimento, sendo recentes as alterações em leis importantes. No caso do Código Civil, quando foi sancionado em 2002, ainda tinha no seu artigo 233 a previsão do homem como o chefe da sociedade conjugal, figurando a mulher como uma colaboradora no interesse comum do casal e dos seus filhos (ESSY, 2017).

Com o passar do tempo e com a evolução das sociedades, as mulheres passaram a exigir tratamento igualitário em condições e tomaram seus lugares não apenas em ambientes familiares, mas também com inserção no mercado de trabalho, na política, etc., todavia, esse avanço ainda é por muitos ignorado quando se trata do ambiente doméstico, passando a ser ele o local em que a ocorrência de violência contra a mulher se dá com maior intensidade.

Nas sociedades onde a definição do gênero feminino tradicionalmente é referida a esfera familiar e a maternidade, a referência fundamental da construção social do gênero masculino é sua atividade na esfera pública, concentrador dos valores materiais, o que faz dele o provedor e protetor da família. Enquanto atualmente, nessas mesmas sociedades, as mulheres estão maciçamente presentes na força de trabalho e no mundo público, a distribuição social da violência reflete a tradicional divisão dos espaços: o homem é vítima da violência na esfera pública, e a violência contra a mulher é perpetuada no âmbito doméstico, onde o agressor é, mais frequentemente, o próprio parceiro (JESUS, 2015, p. 7 - 8).

Marcada por violar a dignidade humana das suas vítimas e por restringir as suas liberdades civis, a violência doméstica contra a mulher se apresenta como um crime comum, praticado contra mulheres de todas as classes sociais, idades, raças e locais (REZENDE, 2022), apesar de ser mais recorrente quando há menor instrução e maior desigualdade financeira.

Entende-se por violência familiar, intrafamiliar ou doméstica toda ação ou omissão cometida no seio de uma família por um de seus membros, ameaçando a vida, a integridade física ou psíquica, incluindo a liberdade, causando sérios danos ao desenvolvimento de sua personalidade (JESUS, 2015, p. 8-9).

Trata-se de um problema social que não se limita à segurança das pessoas, mas também está diretamente relacionado à saúde pública, conforme o ensinamento de Milka de Oliveira Rezende:

A violência contra a mulher bem como todas as formas de violência sobrecarregam sistemas de saúde dos países. Mulheres que sofrem violência são mais propensas a necessitar de serviços de saúde do que mulheres que não sofrem violência, e, em caso de danos permanentes à integridade física e à saúde mental, elas necessitam de tratamento continuado. (REZENDE, 2022, p. 1)

De acordo com Damásio Evangelista de Jesus, a violência contra as mulheres é um dos fenômenos sociais mais denunciados e com maior visibilidade nas últimas décadas em decorrência do seu caráter devastador sobre a saúde e a cidadania das mulheres. Para resolver a questão, políticas públicas passaram a ser buscadas pelos setores da sociedade, uma vez que consiste em problema complexo cujo enfrentamento necessita da composição de serviços de naturezas diversas (JESUS, 2015).

No Brasil, é a Lei Maria da Penha o principal instrumento de combate às violências domésticas e familiares.

2 A LEI MARIA DA PENHA

Maria da Penha Maia Fernandes, nascida em Fortaleza, no Ceará, no dia 1º de fevereiro de 1945, é uma mulher farmacêutica, que foi vítima em vários casos de violência doméstica no decorrer de seu casamento (IMP, 2021).

No ano de 1983 seu marido tentou assassiná-la com um tiro nas costas enquanto ela dormia, fato este que a deixou paraplégica com lesões irreversíveis. Após retornar para casa, quatro meses após o ocorrido, foi mantida em cativeiro por quinze dias e vítima de tentativa de eletrocussão durante o banho. Em razão desses ocorridos, Maria da Penha levou seu marido à justiça, cujo julgamento ocorreu em 1991, quando foi condenado a 15 anos de prisão, mas por interposição de recursos, manteve-se em liberdade. Já em 1996, em novo julgamento, a condenação do autor do fato foi de 10 anos e 6 meses, mas por alegação de irregularidades processuais, a pena não foi cumprida novamente (IBDFAM, 2020).

Ocorre que a demora em aplicar uma punição ao agressor não passou despercebido, tudo em razão da luta de Maria da Penha, que se dirigiu aos órgãos internacionais em busca de justiça, o que desencadeou anos depois na edição de lei especial de combate à violência doméstica e familiar.

O caso ganhou dimensão internacional em 1988, quando Maria da Penha, com o apoio do Centro para a Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, denunciou o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – CIDH/OEA. Ainda assim, o Estado brasileiro permaneceu omissa e não se pronunciou em nenhum momento durante o processo.

Só em 2001, após receber quatro ofícios da CIDH/OEA (1998 a 2001), o Estado foi responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras. Em 2002, formou-se um Consórcio de Organizações Não Governamentais Feministas, que pressionavam as autoridades para a elaboração de uma lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Em 2006, finalmente, o então presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei Maria da Penha (IBDFAM, 2020, p. 1).

Portanto, no dia 7 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei nº. 11.340, popularmente chamada Lei Maria da Penha, que em seu conteúdo, criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, segundo o disposto no §8º do artigo 226 da Constituição de 1988 e de documentos internacionais; criou os juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e modificou o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais (BRASIL, 2006).

A aprovação dessa lei incluiu o Brasil no rol dos países com legislação inovadora de proteção à mulher com destaque internacional.

Daí por que o advento da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006, constituiu avanço inovador do Brasil em sede de direitos humanos, mostrando-nos, em agosto de 2006, como o 18º país da América Latina a aperfeiçoar sua Legislação sobre a proteção da mulher. Estatuto eivado de impressionantes inconstitucionalidades, contradições e confusões, péssima técnica e imperfeições de redação, a nova lei será objeto de inúmeras críticas e aplausos, submetendo mais uma vez o estudioso do Direito brasileiro a intenso esforço de interpretação. Foi, entretanto, um avanço em nossa legislação, devendo ser aperfeiçoado (JESUS, 2015, p. 52).

A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 **em seu conteúdo estabelece todo o sistema nacional de proteção das vítimas e tem como ponto de partida a definição do que** configura violência doméstica e familiar contra a mulher, assim considerada qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (artigo 5º):

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2006).

Composta por 46 artigos, a Lei Maria da Penha elevou o Brasil a uma referência mundial no combate a violência doméstica por se tratar de um conjunto de dispositivos que não se limitou a tornar mais duras as penas aos agressores de mulheres, mas também por estabelecer medidas de proteção às vítimas, medidas educativas de prevenção às violências e por fixar mecanismos especializados de atendimento desde a ocorrência (REZENDE, 2022).

3 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO TOCANTINS: ANTES E DURANTE A PANDEMIA

Desde a sua entrada em vigor, no ano de 2006, a Lei Maria da Penha vem prestando assistência às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, por meio da previsão de medidas integradas de prevenção e medidas protetivas de urgência, entre tantos outros instrumentos de proteção e apoio às pessoas vitimadas pelas violências compreendidas pela lei.

A manutenção da preocupação decorre do fato de que todas as formas de violências citadas anteriormente violam os direitos humanos e causam consequências gravíssimas à mulher.

Com o passar dos anos, apesar da lei, os números de ocorrência se mantiveram altos, mantendo em alerta o Estado acerca da necessidade de proteção das vítimas. Durante a pandemia, a situação se agravou ainda mais por causa das condições sociais vivenciadas pela sociedade brasileira.

No ano de 2020 a pandemia se instaurou com impactos nos números da violência doméstica em todo o país, o que levou à necessidade de realizar mapeamentos regionais por parte de grupos não governamentais e movimentos feministas (SOUSA e SANTOS, 2021).

No Tocantins, ao contrário do observado em outras regiões, em um primeiro momento, o declínio de registros de casos de violência doméstica se apresentou.

Dados divulgados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Tocantins demonstram que durante os meses de janeiro a dezembro de 2020, 3.221 registros foram efetivados como violência doméstica e 9 mulheres foram vítimas de feminicídio, quatro casos a mais, se comparados com o mesmo período do ano anterior, que registrou 5 feminicídios. Os números da violência doméstica no Estado, se analisados em comparação com o ano de 2019, apontam para um declínio nos registros, que teve, 3.544 denúncias foram registradas neste ano. (SOUSA e SANTOS, 2021, p. 3089)

De fato, os dados do Tocantins “apontaram para uma queda nos números de registros efetivados como casos de violência doméstica, no entanto, há um aumento nos números de feminicídios que saltaram de 5 em 2019, para 9 casos de feminicídio em 2020” (SOUSA e SANTOS, 2021, p. 3089).

Já nos primeiros seis meses do ano de 2021, 2.387 mulheres foram vítimas de violência doméstica – segundo dados da Polícia Civil; o número caiu 7,7% se comparado ao mesmo período em 2020 (pico da pandemia no Brasil), quando houve 2.586 vítimas pelo crime. A maior incidência do aumento dos casos ocorreu em municípios do interior. Em algumas cidades o número de registros saltou de uma vítima no primeiro semestre do ano passado para sete em 2021 (FLEURY, 2021, p.1).

A delegada adjunta da 1ª Delegacia Especializada em Atendimento à Mulher (DEAM), Suzana Fleury, explica que, com a pandemia, as mulheres estão passando mais tempo na companhia do agressor:

As práticas de violência tem aumentado muito, outro fenômeno que pode ser observado nesse período pandêmico, foi o crescimento de ocorrências de casos de maior gravidade. Antes havia muitas ocorrências de injúrias e ameaças, hoje, se percebe registros das lesões corporais e ameaças com algum tipo de arma. O enclausuramento causado pelo covid-19, deixou a mulher ainda mais vulnerável e por isso, a Polícia Civil do Tocantins (PC-TO) ampliou os canais de denúncias, como a implementação dos registros de Violência Doméstica através da Delegacia Virtual; o ambiente permite que as vítimas registrem a ocorrência em casa e incluam fotos, áudios e prints que ajudem a provar as agressões praticadas pelo acusado. (FLEURY, 2021, p.1)

Para impedir que a violência se perpetue, a realização de denúncia por parte da vítima é essencial para que sua segurança seja priorizada pelas autoridades competentes. Segundo um levantamento feito pela Defensoria Pública do Tocantins, baseada em processos com atuação de defensores, em 2021 houve, em média, quase dois pedidos de medidas protetivas por dia no Estado (G1 TOCANTINS, 2021).

4 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: CAUSAS E RESPALDOS JURÍDICOS

O combate à violência doméstica e familiar depende não apenas da responsabilização dos agressores, mas precisa ser realizado em sua origem a fim de que não cheguem a ocorrer, uma vez que, em muitas situações, o sistema penal não consegue evitar o dano à integridade e à vida das mulheres vitimadas.

Da elaboração desta pesquisa compreendeu-se que a violência contra a mulher se originou da construção desigual do papel atribuído a homens e mulheres nas sociedades, de forma que a desigualdade de gênero se caracteriza como sendo a base de onde todas as formas de violência contra mulheres (REZENDE, 2022).

A construção social que colocou o homem como o chefe da casa acabou por decretar às mulheres a condição de inferioridade e obediência. Portanto, o patriarcado tem significativa influência nas causas de violência doméstica e familiar.

Sobressai-se, portanto, a teoria de que, até os dias atuais, a mulher é vista como sujeito social autônomo, porém historicamente vitimada pelo controle social masculino. É justamente pela possibilidade do conceito *patriarcado* ser utilizado de forma abrangente, abarcando todos os níveis da organização social, que seu sentido substantivo é tão frutífero para analisar as diversas situações de dominação e exploração das mulheres. O uso de patriarcado enquanto um sistema de dominação dos homens sobre as mulheres permite visualizar que a dominação não está presente somente na esfera familiar, tampouco apenas no âmbito trabalhista, na mídia ou na política. Portanto, o patriarcado é utilizado como forma de naturalizar um sistema que legitima e naturaliza o exercício da dominação e exploração das mulheres por um indivíduo, na maioria das vezes, do sexo masculino, e que apesar de já ser superado como organização social que tem o patriarca como figura central de uma comunidade familiar ou econômica, ainda possui grandes reflexos na estrutura social do século XXI (ESSY, 2017, p.1).

Deste modo, Milka de Oliveira Rezende afirma que a relação assimétrica de poder entre homens e mulheres geram a desigualdade de gênero que desencadeia a violência. Segundo seus ensinamentos, “as causas, portanto, são estruturais, históricas, político-institucionais e culturais” (REZENDE, 2022, p. 1).

Considerando que toda conduta pode gerar uma consequência, em se tratando de violências domésticas, o maior efeito observado consiste nas implicações penais que os atos ilícitos causam ao autor da conduta. A primeira medida a ser tomada é a busca por proteção imediatamente após a violência ser cometida, o que se dá primeiramente com o atendimento policial.

Afim de proteger as mulheres, colocando em prática o que determina a Lei Maria da Penha, a Secretaria de Segurança Pública do Tocantins dispõe de uma rede de serviços de atendimento às vítimas de violência doméstica.

PC-TO dispõe de uma rede de serviços para o atendimento às mulheres que sofrem violência doméstica. As vítimas podem contar com as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (Deam's) e Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher e Vulneráveis (Deamv's), além da Central de Atendimento à Mulher 24 Horas (CAM-24H) e de todas as unidades policiais, sejam Delegacias ou Centrais de Atendimento, além do disque denúncia 180.

Em todo o Tocantins, são 15 unidades, sendo 13 distribuídas em municípios que integram as oito regionais da Polícia Civil e três em Palmas, sendo duas unidades da Deams e uma Central de Atendimento à Mulher 24 Horas (CAM-24H). É importante ressaltar que em razão da necessidade do atendimento à mulher ser presencial, não foi disponibilizado na página da Delegacia Virtual da Polícia Civil do Tocantins atendimento online (<https://www2.ssp.to.gov.br/delegaciavirtual/>). Denúncias até podem ser realizadas pela plataforma, mas o registro de Boletim de Ocorrência tem que ser de forma presencial. Onde não há delegacia especializada, a vítima pode procurar qualquer Delegacia ou Centrais de Atendimento da Polícia Civil (PAIVA, 2021, p. 1).

Uma vez realizado o atendimento da vítima, identificado o agressor e impostas as medidas de proteção cabíveis ao caso em concreto, tem-se o prosseguimento da persecução penal através da interposição da Denúncia pelo Ministério Público, enquadrando o autor do fato em um dos delitos do Código Penal.

A Lei 11.340/2006 alterou a lei penal, incluindo em alguns crimes, disposições específicas quanto à violência doméstica, representados nos artigos citados a seguir:

Art. 42. O art. 313 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

"Art. 313.

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência." (NR)

Art. 43. A alínea f do inciso II do art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 61.

II -

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

..... " (NR)

Art. 44. O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 129.

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência." (NR)

Art. 45. O art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 152.

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação." (NR) (BRASIL, 2006)

Além dos crimes comuns com sanções mais rígidas, a Lei Maria da Penha ainda apresenta um delito próprio para aquele que descumprir as medidas protetivas de urgência com pena de detenção, de 3 meses a dois anos (BRASIL, 2006).

CONCLUSÃO

O direito à uma vida segura e saudável é essencial para que um indivíduo tenha a dignidade humana assegurada na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Quando se trata de violação de direitos humanos de pessoas em situação de vulnerabilidade, mais importante é a aplicação de sanções àqueles que praticam violência.

Por questões sociais originárias, as mulheres ainda são colocadas em situação de vulnerabilidade dentro de seus lares, principalmente em ambientes em que o patriarcado persiste, relegando às mulheres uma condição de inferioridade em relação aos maridos.

Justamente por tais motivos é que a violência doméstica e familiar, regulada em lei especial desde o ano de 2006, quando foi promulgada a Lei Maria da Penha, é tratada pelo Estado de forma individualizada, com a previsão de medidas protetivas de urgência e possuindo delegacias e canais de atendimento próprio.

Com a decretação da pandemia da Covid-19, houve o agravamento da violência doméstica no Tocantins em razão do aumento do período de convivência domiciliar entre as vítimas e seus agressores. Segundo o que os números oficiais apontam, o número de registros diminuiu mas os casos de feminicídio cresceram, o que demonstra a dificuldade em denunciar justamente por estarem em maior convívio.

Tendo se passados dois anos desde a confirmação oficial da circunstância de isolamento social ainda persiste a urgência em combater essa forma de violência de gênero, medida esta que não deve se dar apenas após o cometimento do delito, mas principalmente na sua prevenção. É necessário que as mulheres tenham acesso aos canais de denúncia e que toda a sociedade se conscientize da necessidade em proteger a vida, a integridade física, moral e psicológica das mulheres.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.340,d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias>. Acesso em 14 abr. 2022.

ESSY, Daniela Benevides. **A evolução histórica da violência contra a mulher no cenário brasileiro: do patriarcado à busca pela efetivação dos direitos humanos femininos**. *Conteúdo Jurídico*, 26 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50534/a-evolucao-historica-da-violencia-contra-a-mulher-no-cenario-brasileiro-do-patriarcado-a-busca-pela-efetivacao-dos-direitos-humanos-femininos>>. Acesso em 18 abr. 2022.

FLEURY, Suzana. **Polícia constata aumento de casos de violência doméstica de maior gravidade no Tocantins**. *Conexão Tocantins*, 14 de jul. 2021. Disponível em: <<https://conexaoto.com.br/2021/07/14/policia-constata-aumento-de-casos-de-violencia-domestica-de-maior-gravidade-no-tocantins>>. Acesso em 07 dez. 2021.

G1 TOCANTINS. Em média duas mulheres pedem medidas protetivas todos os dias no Tocantins, diz Defensoria. *Por G1 Tocantins*, 18/08/2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2021/08/18/em-media-duas-mulheres->

pedem-medidas-protetivas-todos-os-dias-no-tocantins-diz-defensoria.ghtml>. Acesso em 21 abr. 2022.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Lei Maria da Penha 14 anos: entenda origem, importância e direitos assegurados**. Publicado em 07/08/2020. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7591/Lei+Maria+da+Penha+14+anos:+entenda+origem,+import%C3%A2ncia+e+direitos+assegurados%22#:~:text=A%20Lei%20Maria%20da%20Penha%20ganhou%20este%20nome%20em%20homenagem,nas%20costas%20enquanto%20ela%20dormia>>. Acesso em 15 de abril de 2022.

IMP – Instituto Maria da Penha. **Quem é Maria da Penha**. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html#:~:text=Maria%20da%20Penha%20Maia%20Fernandes,da%20Universidade%20de%20S%C3%A3o%20Paulo>>. Acesso em 14 abr. 2022.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006**. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

PAIVA, Patrícia de. **Casos de Feminicídio aumentam durante a pandemia e Segurança Pública emite orientações para prevenção e denúncia**. *Governo do Tocantins*, 14 de maio de 2021. Disponível em: <<https://www.to.gov.br/ssp/noticias/casos-de-feminicidio-aumentam-durante-a-pandemia-e-seguranca-publica-emite-orientacoes-para-prevencao-e-denuncia/4fs268hachny>>. Acesso em 22 abr. 2022.

REZENDE, Milka de Oliveira. **"Violência contra a mulher"**; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/violencia-contra-a-mulher.htm>. Acesso em 19 de abril de 2022.

SOUSA, Katerine Silva Soares de; SANTOS, Cristina Vianna Moreira dos. **Mulheres E Pandemia: Violência De Gênero E Feminicídio No Tocantins**. *Diversidade sexual, étnico-racial e de gênero: saberes plurais e resistências* - Volume 1 | 3088 ISBN 978-65-86901-34-4, 2021. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/editora/ebooks/cinabeh/2021/ebook1/TRABALHO_COMPLETO_EV149_MD1_SA21_ID405_22032021184907.pdf>. Acesso em 20 abr. 2022.

"INSIDER TRADING", O USO INDEVIDO DE INFORMAÇÕES PRIVILEGIADAS NO MERCADO DE CAPITAIS, E SUAS CONSEQUÊNCIAS DE ACORDO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

GABRIEL FELISBERTO FERREIRA AGUIAR:

Bacharelando em Direito pela Universidade
Brasil, Campus Fernandópolis

ELOISA DA SILVA COSTA

(orientadora)

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo apresentar a definição do ilícito denominado "*insider trading*" (o uso indevido de informações privilegiadas no mercado de capitais), apontar como o ordenamento jurídico brasileiro o caracteriza, e mostrar quais punições podem ser aplicadas para objurgar essa conduta, na esfera administrativa, civil e penal. O "*insider trading*" viola o direito dos investidores à equidade da informação, conduzindo os infratores à posição privilegiada frente aos demais, colocando em risco a confiabilidade do mercado de capitais. Resultando no afastamento dos aplicadores, criando paradigmas para novos investidores, além de lesar o Sistema Financeiro Nacional, e prejudicar a atividade de captação de recursos pelas grandes companhias de investimentos. O método de abordagem utilizado neste trabalho foi dedutivo, de natureza qualitativa, e técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Com a pesquisa, chegou-se à conclusão que há dispositivos legais que preveem e condenam o mencionado ato, com a incidência dos parágrafos primeiros e quarto do artigo 155, e parágrafo quarto do artigo 157, da Lei nº 6.404/1976 e o artigo 27-D da Lei 6.385/1976, complementados pela Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 358/2002, que conceitua os fundamentos utilizados para tipificar a conduta.

Palavras-chave: Artigo científico. "*Insider Trading*". Uso de informação privilegiada. Investidores. Direito. Equidade. Confiabilidade.

ABSTRACT: This article aims to present the definition of the illicit known as insider trading (the misuse of privileged information in the capital market), point out how the Brazilian legal system characterizes it, and show what punishments can be applied to hinder this conduct, in the sphere administrative, civil and criminal law. Insider trading violates investors' right to information equity, leading offenders to a privileged position in relation to others, putting at risk the reliability of the capital market. Resulting in the removal of investors, creating paradigms for new investors, in addition to harming the National Financial System, and harming the fundraising activity by large investment companies. The approach method used in this work was deductive, qualitative in nature, and bibliographic and documentary research technique. With the research, it was reached the conclusion that there are legal provisions that provide for and condemn the mentioned act, with the

incidence of the first and fourth paragraphs of article 155, and fourth paragraph of article 157, of Law nº. 6.404/1976 and article 27 -D of Law 6,385/1976, complemented by Instruction of the Brazilian Securities Commission nº 358/2002, which defines the fundamentals used to typify the conduct.

Keywords: Scientific article. Insider Trading. Use of Privileged Information. Investors. Right. Equity. Reliability.

1 INTRODUÇÃO

Mercado financeiro é um ambiente de compra e venda de valores mobiliários (ações, opções, títulos), câmbio (moedas estrangeiras) e mercadorias (ouro, produtos agrícolas). Nessas negociações, estão envolvidas diversas instituições, que facilitam o encontro entre agentes e regulam e fiscalizam as transações. No mercado financeiro, o investidor é aquele que dispõe de dinheiro e que deseja multiplicá-lo, ou até mesmo conquistar independência financeira negociando os ativos.

É crescente a participação de pessoas físicas no mercado de compra e venda de ações, alguns visando aprender e aplicar em outras modalidades de investimentos, alguns buscam produtos com maior rentabilidade e outros criticam a baixa remuneração da poupança justificando assim a sua migração para outro mercado. Com a facilidade em obter informações por meios eletrônicos, como *e-books* de educação financeira, e o avanço dos influenciadores financeiros, e tá mesmo livros, facilitou e muito para que os brasileiros se despertem para essa cultura de investimentos.

No mercado de capitais, as notícias atuais e fundamentadas são indispensáveis, pois são com elas que os investidores saibam o que está acontecendo no mercado, e nada mais justo que os repasses dessas informações sejam disponibilizados a todo público ao mesmo tempo, devendo ser verdadeiras e claras.

Com a competitividade claramente crescendo, alguns investidores tentar burlar as regras, com a intenção de obterem para si vantagens contra os demais. Indivíduos de elevado *status*, como executivos, conselheiros, entre outros que podem ter informações direta, antes do agente de mercado, ou ter acesso a decisões estratégicas das corporações antes de serem publicadas. O uso irregular dessas informações privilegiadas é denominado de *insider trading*.

O *insider trading* viola o direito dos investidores à equidade de informações, conduzindo os infratores à posição de superioridade frente aos demais, pondo em risco a confiabilidade do mercado, podendo acarretar o afastamento dos investidores.

A pesquisa que apresentará a definição do crime de utilização de informações privilegiadas no mercado de capitais (*insider trading*); como o ordenamento jurídico o

descreve; mostrar quais as medidas sancionatórias podem ser aplicadas para reprimir essa conduta na esfera administrativa, civil e penal, o que as atribuições dessas informações pode causar no sistema financeiro nacional; o que é o mercado de capitais e seus mecanismos de regulamentação; como a doutrina e a legislação definem a responsabilizam os agentes desse delito; as ações cabíveis contra os infratores; e os primeiros e os mais influentes julgados sobre o tema no Brasil.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 INSIDER TRADING

Os deveres do administrador, formam os pilares para a compreensão do *insider trading*, sendo eles: o dever de informar cognições relevantes ao mercado; dever de diligência, norteador sua atuação para o devido cumprimento das normas legais; e o dever de lealdade, decorrendo na imposição de guardar sigilo sobre informações que não foram divulgadas ao mercado e possam influir na cotação dos valores mobiliários (PARENTE, 2016, p. 592-594).

A definição legal de *insider trading* é encontrada no artigo 155, parágrafo quarto da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) sendo:

[...] a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários.

Parente (2016, p. 610) define o *insider trading* como: [...] qualquer operação realizada por sujeito que detenha informação relevante ainda não revelada ao mercado, dela se aproveitando para auferir vantagem para si ou para outrem. No país, a Lei 10.303/2001, reformou a Lei das Sociedades Anônimas, acrescentando o parágrafo quarto ao artigo 155, pelo qual qualquer pessoa pode ser o sujeito passivo da conduta. Ressalta também a autora, que a Lei das S.A., em mesmo artigo, parágrafo segundo atribui ao administrador o dever de zelar para que seus subordinados e terceiros de sua confiança não pratiquem o *insider trading*. Conclui que, nos termos da referida lei, [...] o indivíduo praticará o ilícito quando, negociando valores mobiliários de emissão da companhia para si ou para outrem, se tiver valido de informação relevante ainda não revelada ao público. (PARENTE, 2016, p. 610).

Parente (2016, p. 508) apresenta os objetivos da proibição da prática do *insider trading*.

[...] proteger os investidores, que ignoram as condições internas de cada companhia, contra os possíveis abusos praticados por aqueles que as conhecem. O que caracteriza a violação da regra

em tela é o aproveitamento de informações reservadas sobre a companhia, em detrimento de outra pessoa, que participa da negociação sem conhecê-las. [...] visa-se a evitar que as pessoas, direta ou indiretamente, relacionadas à empresa possam auferir ganhos patrimoniais indevidos em função do conhecimento de atos e fatos importantes e reservados, que os coloca em posição de superioridade em relação aos demais participantes do mercado.

Os prejuízos que a prática gera, conforme Silva (2017, p. 41), é uma sensação de insegurança no mercado, pois os investidores não sabem se estão concorrendo com outros dotados de informações ainda não divulgadas capazes de influenciar na cotação dos títulos, ficando em posição de superioridade. Resultando na diminuição dos investimentos realizados, afetando a economia do país, além de atingir princípios basilares do direito como: Isonomia, Equidade, não-enriquecimento ilícito e da boa-fé objetiva (SILVA, 2017, p. 44).

2.2 O INSIDER

Como a legislação não definiu o *insider*, Parente (2016, p. 607) propõe a seguinte definição: [...] O *insider* é toda pessoa que, em virtude de fatos circunstanciais, tem acesso a informações relevantes relativas aos negócios e situação da companhia.

Silva (2017, p. 43) define o termo *insider* aquele agente que:

[...] efetua transação envolvendo valores mobiliários da companhia da qual sabe de fato relevante ainda não divulgado aos demais investidores do mercado de capitais, e valendo-se da informação, prevê o comportamento do mercado quando de sua divulgação, e negocia valores da sociedade empresária visando auferir vantagem indevida para si ou para outrem.

2.3 RESPONSABILIDADES E SANÇÕES APLICÁVEIS

A prática do *insider trading* pode tipificar em ilícito administrativo, civil e penal, que serão detalhados nos próximos tópicos.

2.3.1 Ilícito na Esfera Administrativa

A CVM é competente para apurar ilícitos no mercado de capitais na esfera administrativa. Por meio de Processo Administrativo Sancionador (PAS), regulamentado pela Deliberação da Comissão de Valores Mobiliários 538, observando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (PARENTE, 2016, p. 659-660).

A previsão legal que garante à Comissão de Valores Mobiliários competência de fiscalizar as atividades do mercado de valores mobiliários, se encontra no artigo oitavo, inciso I da Lei 6.385/1976 (Lei da Comissão de Valores Mobiliários):

Art. 8º Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I - Regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedades por ações;

A Comissão de Valores Mobiliários (2016, p. 32-34) destaca que a entidade se dedica na aplicação, identificação e punição. Com o objetivo de coibir o uso de informações privilegiadas no mercado de capitais, monitorando o mercado e coletando informações relativas a transações suspeitas que quando identificadas, acarreta na abertura de um processo administrativo.

A Comissão de Valores Mobiliários (2016, p. 35) destaca os entendimentos adotados em relação à utilização de informação privilegiada:

É possível a utilização de provas indiciárias tanto para a acusação, quanto para comprovação e eventual condenação do praticante da conduta;

Não é necessário apontar o meio de acesso à informação privilegiada utilizada pelo *insider* secundário para se aproveitar;

Não é necessário demonstrar a cadeia de ligação pela qual o investidor obteve a informação, bastando indícios fortes e convergentes que indiquem a utilização de informação privilegiada;

É necessária somente a intenção de auferir vantagem com a prática, inclusive que não seja efetivamente obtida ou até resulte em prejuízo para o *insider*.

A previsão legal para a aplicação de penalidades está disposta no artigo 11 da Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976, da Comissão de Valores Mobiliários, assim como rol delas (BRASIL, 1976). A CVM evidencia que nos casos de *insider trading* geralmente aplicam as sanções de: advertência, multa ou inabilitação temporária para cargos de administração de companhias ou entidades ligadas ao mercado de capitais.

Parente (2016, p. 662) destaca que diferentemente do direito penal, em que para cada conduta existe uma sanção conexa, na esfera administrativa existe uma discricionariedade na aplicação, intensidade e espécie de penalidade, devendo o julgador

adequar a sanção ao caso concreto.

A Lei da Comissão de Valores Mobiliários em seu artigo 11 traz o limite máximo para as penalidades (BRASIL, 1976). No caso de inabilitação temporária parexercer cargos de administração, até o limite de vinte anos. Na proibição de atuar no mercado de valores mobiliários por no máximo de dez anos. No caso da multa devem ser considerados: os princípios de proporcionalidade e da razoabilidade, a capacidade econômica do infrator e a conduta do agente, tendo o teto máximo limitado ao maior valor prescrito, que são cinquenta milhões de reais; o dobro do valor da emissão ou da operação irregular; três vezes o montante da vantagem econômica obtida ou perda evitada; e o dobro do prejuízo causado aos investidores. Em caso de reincidência a multa pode alcançar até o triplo dos valores fixados.

2.3.2 Ilícito na Esfera Civil

Apesar do *insider trading* não estar disposto no Código Civil, ressalta Parente (2016, p. 633) que existem três dispositivos aplicáveis no caso que protegem os direitos subjetivos e patrimoniais no caso da conduta, a saber artigos 145, 147 e 186:

Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002).

A pertinência dos artigos 145 e 147 são baseadas na fundamentação que: a compra e venda de ações é um negócio jurídico; o *insider* dolosamente se exime de divulgar a informação relevante; o prejudicado desconhece o fato relevante; e a parte não teria celebrado o negócio caso soubesse dos fatos relevantes que foram dolosamente omitidos pelo *insider*, sendo possível a proposição de anulação da operação judicialmente.

Já o artigo 186 se aplica devido a existir um fato lesivo voluntário, imputável ao *insider* por omissão ou ação; existe o dano patrimonial; e há nexos de causalidade entre o dano e a conduta, habilitando, o prejudicado a pleitear indenização por perdas e danos (PARENTE, p. 633).

A reparação do dano é prevista no parágrafo terceiro do artigo 155 da Lei das Sociedades Anônimas: § 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

Ressalta Parente (2016, p. 633-634) que como a identificação do *insider trading* é dificultosa, o investidor pode escolher por responsabilizar o administrador da companhia, pois o artigo 155 da Lei das Sociedades Anônimas atribui a ele responsabilidade por atos seus, de seus subordinados e terceiros de sua confiança. Essa opção legislativa foi tomada visando proteger e garantir ao investidor prejudicado a efetivação da reparação do dano, cabendo ao administrador, utilizando o artigo 934 do Código Civil:

Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pagado daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for seu descendente, absoluto ou relativamente incapaz, deve ingressar com ação de regresso contra o real causador do dano.

2.3.3 Ilícito na Esfera Penal

O *insider trading* era considerado penalmente como estelionato até 2001, tendo como fundamento o artigo 171 do Código Penal. Com o advento da Lei 10.303/2001, que alterou a Lei da Comissão de Valores Mobiliários acrescentando o artigo 27-D (PARENTE, p. 639), foi tipificado na própria norma.

Art. 27-D. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.

§ 1º Incorre na mesma pena quem repassa informação sigilosa relativa a fato relevante a que tenha tido acesso em razão de cargo ou posição que ocupe em emissor de valores mobiliários ou em razão de relação comercial, profissional ou de confiança com o emissor.

§ 2º A pena é aumentada em 1/3 (um terço) se o agente comete o crime previsto no caput deste artigo valendo-se de

informação relevante de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo. (BRASIL, 1976).

Por ser uma norma penal em branco, já que contém o conceito jurídico indeterminado, (informação relevante), é necessário para sua aplicação que seja regulamentada por outra norma jurídica para a satisfação do princípio da legalidade. Tal conceito está previsto no artigo 157, parágrafo quarto da Lei das Sociedades Anônimas e complementado pela Instrução da CVM 358/2002 em seu artigo segundo (PARENTE, p. 635-637).

Silva (2017, p. 56-57) discorre que o legislador ao criar o tipo penal estabeleceu um crime formal, uma vez que se consuma independentemente do resultado necessitando apenas da conduta. A atuação descrita passível de punição penal é 'utilizar informação capaz de gerar vantagem indevida'. Se quisesse criar um crime material, a técnica legislativa a ser utilizada seria a expressão 'obter vantagem indevida para si ou para outrem'.

Até 2017 era exigido para a caracterização do tipo penal, que além de relevante, a informação fosse sigilosa, e que o agente deveria necessariamente ter o dever legal de manter sigilo. Com a alteração do tipo com a Lei 13.501/2017, ampliou-se o rol de agentes capazes de praticar a conduta, removendo a obrigação de a informação relevante ser sigilosa. Estes requisitos foram transferidos como qualificadoras no parágrafo segundo do artigo, com o aumento de pena em um terço.

A pena para a conduta é de reclusão, de um a cinco anos. E multa de até três vezes o montante da vantagem ilícita auferida, conforme artigo 27-D da Lei da CVM (BRASIL, 1976).

Constatado o ilícito penal a, Comissão de Valores Mobiliários oficiará o Ministério Público para proposição de Ação Penal Pública Incondicionada, que constam como acusados no processo administrativo. Conforme entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por ser de interesse da União, o Foro competente é a Justiça Federal; uma vez que fere o Sistema Financeiro Nacional (PARENTE, p. 635 e 638).

3. AÇÕES DE RESPONSABILIDADE

Como mecanismo de ressarcimento de prejuízos causados pelos administradores da companhia, devem ser observadas as normas específicas sobre a responsabilidade civil encontrada na Lei das Sociedades Anônimas, como o instituto da prescrição que é inscrita no artigo 287, II, 'b', que é de três anos contados a partir da publicação da ata da assembleia que aprova as contas no exercício financeiro que ocorreram as violações (BRASIL, 1976).

Ressalta Parente (2016, p. 727) que há mandamento legal que possibilita, em caso

de omissão da lei especial, a aplicação de forma subsidiária e supletiva do Código Civil. "art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se, nos casos omissos, as disposições deste Código." (BRASIL, 2002).

Uma das condições da ação é a legitimidade, condição que indica quem pode figurar na demanda. Existindo duas espécies: ordinária, em que alguém demanda em próprio nome; e extraordinária, na qual é previsto em lei os casos em que alguém pode pleitear o direito de outrem (PARENTE, 2016, 727).

4. CASOS EXPRESSIVOS

Na jurisprudência brasileira houve casos emblemáticos, além dos já apresentados, como: Souza Cruz, CCX (PARENTE, 2016, p. 600-601; 603-604) (PASCHOALINI, 2014, p. 16-21).

O caso Souza Cruz ocorreu na tentativa de compra da Itap S/A Embalagens pela Companhia Souza Cruz Indústria e Comércio. Inicialmente a empresa que seria adquirida tinha a cotação de suas ações na casa de R\$ 2,20, após o anúncio da venda do controle acionário subiu para R\$ 12,00, e com o fracasso do negócio despencaram novamente para R\$ 2,20. Ocorre que acionistas e administradores da Itap, tiveram conhecimento do revés das negociações de compra por meio de informações privilegiadas, e logo se desfizeram das ações no auge do seu valor (PASCHOALINI, 2014, p. 16).

Ocasionado o prejuízo para os investidores que adquiriram as ações da Itap apenas com base nas informações divulgadas ao mercado, foi buscado indenização na esfera Civil no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ, AC 27882, p. 27/12/1985). No acórdão foi concluído pela ausência da obrigação de indenizar, pois se entendeu que a empresa agiu de forma correta ao identificar o vazamento de informações, tomou a diligência de divulgar a informação verdadeira ao mercado. E as companhias em negociações preliminares, devem adotar a descrição, protegendo o interesse: das companhias envolvidas, acionistas e investidores do mercado, por razões de moralidade de mercado, concluindo que as informações divulgadas devem estar maduras e ao sinal de vazamentos é imperioso a transparência, por meio da divulgação das informações verdadeira (PASCHOALINI, 2016, p. 600-601).

O caso CCX envolveu a responsabilização na esfera administrativa do Diretor Presidente e de Relações com os Investidores da CCX Carvão da Colômbia S.A (Comissão de Valores Mobiliários, PAS RJ2014/2314, j. 27.10.2015). Houve oscilações atípicas na cotação e no volume das ações negociadas da companhia CCX, pela BM&F Bovespa no dia 13 de setembro de 2013. Tal oscilação foi ocasionada pelo vazamento de informações sobre tratativas de alienação pela CCX de seus dois principais projetos de mineração. Foi comprovado que a companhia constatou no dia 14 de agosto de 2013 oscilações atípicas em seus títulos, e mesmo após notificação da BM&F Bovespa a CCX não se manifestou ao

público. O Processo Administrativo Sancionador condenou os envolvidos por omissão, ao não divulgar tempestivamente os fatos relevantes vazados, reforçando a importância da divulgação conforme evolução das tratativas negociais, ressalvadas às incertezas inerentes ao processo negocial e identificadas oscilações atípicas, é imperioso que a companhia, de forma célere, venha a público esclarecer sobre as informações vazadas (PARENTE, p. 603-604).

4.1 Jurisprudência recente.

Por falta de julgados no Supremo Tribunal Federal que enfrentem a matéria no mérito, foi buscada inicialmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4.1.1. Cível

Na esfera civil, o Superior Tribunal de Justiça, se posicionou sobre indenização resultante da prática de *insider trading*, a Terceira Turma votou no dia 06 de fevereiro de 2018:

Para a reparação civil de danos resultantes da prática de *insider trading*, a legislação exige, além da presença dos elementos genéricos (conduta ilícita, dano e nexo de causalidade), o desconhecimento, por parte dos possíveis prejudicados, das informações supostamente omitidas ao tempoda negociação envolvendo valores mobiliários (art. 155, § 3º, da LSA).

Se os investidores têm ciência da informação por outros meios oficiais diversos da publicação de fato relevante, não se pode afirmar que tenham eles negociado seus títulos sem o conhecimento de fato capaz de influir na cotação das ações e na decisão de vendê-las ou comprá-las. [...]

Afastada a obrigação de tratamento equitativo, incumbe aos autores o ônus de comprovar a existência de efetivo prejuízo na venda de seus títulos, tendo como parâmetro a comparação entre o preço recebido e a cotação desses papéis a partir do momento em que a informação supostamente omitida veio a público.

Hipótese em que os autores não se desincumbiram da obrigação de demonstrar o prejuízo alegado, sendo impossível presumi-lo na espécie, o que resulta na improcedência da demanda [...].

(STJ, REsp 1540428/SP, j. 06/02/2018).

Colocou o julgado como requisitos além dos convencionais, o desconhecimento do prejudicado das informações omitidas, e não considerando como omitidas as informações divulgadas por meios não tradicionais, como as divulgadas pela imprensa.

Em decisão de Recurso Especial, na esfera civil, a Corte da Cidadania decidiu no dia 14 de fevereiro de 2017:

Considera-se *insider trading* qualquer operação realizada por um *insider* (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público. É uma prática danosa ao mercado de capitais, aos investidores e à própria sociedade anônima, devendo haver repressão efetiva contra o uso indevido das informações privilegiadas (arts. 155, § 1º, e 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976 e 27-D da Lei nº 6.385/1976).

O seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do *insider trading*, não estão abrangidos na garantia securitária. [...]

(STJ, REsp 1601555/SP, j. 14/02/2017).

A decisão reconhece a conduta de maneira lesiva ao mercado de capitais, investidores e à própria companhia. Suscitando a previsão legal de observar em conjunto o parágrafo primeiro do artigo 155, o parágrafo quarto do artigo 157, ambos da Lei de Sociedades Anônimas, e o artigo 27-D da Lei da Comissão de Valores Mobiliários.

4.1.2 . Penal

Na área penal, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu em 16 de fevereiro de 2016 o famoso caso Sadia:

A responsabilidade penal pelo uso indevido de informação privilegiada, ou seja, o chamado *Insider Trading* - expressão originária do ordenamento jurídico norte-americano - ocorreu com o advento da Lei n. 10.303/2001, que acrescentou o artigo 27-D à Lei n. 6.385/76, não existindo, ainda, no Brasil, um

posicionamento jurisprudencial pacífico acerca da conduta descrita no aludido dispositivo, tampouco consenso doutrinário a respeito do tema.

Em termos gerais, os arts. 155, § 1º, da Lei n. 6.404/1976 e 2º da Instrução n. 358/2002 da CVM definem o que vem a ser informação relevante, assim como a doutrina pátria, que leciona ser idônea qualquer informação capaz de "influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado", gerando "apetência pela compra ou venda de ativos", de modo a "influenciar a evolução da cotação" (CASTELLAR, João Carlos. *Insider Trading e os novos crimes corporativos*, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p.112/113).

Diante do quadro delineado na origem, constata-se que a conduta do recorrente se submete-a norma prevista no art. 27-D da Lei n.

6.385/76, que foi editada justamente para assegurar a todos os investidores o direito à equidade da informação, condição inerente à garantia de confiabilidade do mercado de capitais, sem a qual ele perde a sua essência, notadamente a de atrair recursos para as grandes companhias.

O cargo exercido pelo recorrente na época dos fatos - Diretor de Finanças e Relações com Investidores da Sadia S.A. - constitui fundamento idôneo para justificar o aumento da pena-base, "diante da sua posição de destaque na empresa e de liderança no processo de tentativa de aquisição da Perdigão", conforme destacou o acórdão recorrido.

(STJ, REsp 1569171/SP, j. 16/02/2016).

O julgado ressalta não haver posicionamento jurisprudencial pacífico ou consenso doutrinário ao tipo penal. A divulgação ou não de fato relevante deve ser pautada pelo ordenamento legal da Instrução normativa da Comissão de Valores Mobiliários 358/2002, artigos terceiro e sexto, e o parágrafo quarto do artigo 157 da Lei das Sociedades Anônimas. O termo 'informação relevante' deve ser entendido de forma sistêmica observado tanto o parágrafo primeiro do artigo 155 da Lei das Sociedade Anônimas quanto complementado com o artigo segundo da Instrução Normativa da Comissão de Valores Mobiliários 358/2002. Destaca que a prática de *insider trading* fere o princípio da equidade das informações, atacando a confiabilidade do mercado de capitais e

desestimulando os investidores em investir em grandes companhias. A posição de destaque e liderança que o agente ocupa na companhia constitui em causa para aumento de pena base.

Nesse julgado o Superior Tribunal de Justiça decidiu Conflito de Competência, a devida competência para julgar o crime de *insider trading*:

A princípio, o crime em questão - *insider trading* -, tipificado no art. 27-D da Lei n. 6.385/76, não atrairia a competência da Justiça Federal, levando-se em conta o art. 109, VI, da CF, cujo texto reza que compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira nas hipóteses determinadas por lei; a Lei n.6.385/76 assim não dispõe.

Ocorre que, a despeito da Lei n. 6.385/76 não prever a competência da Justiça Federal, mostra-se claro que a conduta delituosa prevista no seu art.27-D afeta diretamente o interesse da União, porquanto a utilização de informação privilegiada pode gerar lesão ao Sistema Financeiro Nacional, ao pôr em risco a confiabilidade dos investidores no mercado de capitais, aniquilando a confiança e a lisura de suas atividades.

Nesse caso, aplica-se o inciso IV do art. 109 da Carta Magna, que fixa a competência da Justiça Federal quando o delito ofender bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

O art. 109, VI, da Constituição Federal não tem prevalência sobre o disposto no seu inciso IV, podendo ser aplicado à espécie, desde que caracterizada a relevância da questão e a lesão ao interesse da União, ensejando a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito. (CC 82.961/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA

SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009). [...] (STJ, CC 135.749/SP, j. em 25/03/2015).

A decisão enquadrando o crime de *insider trading* no rol de crimes contra o sistema financeiro, fixando a competência penal da Justiça Federal.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em matéria penal, julgado em 22 de janeiro de 2018:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 27-D DA LEI N. 6.385/76. INSIDER TRADING. INTENÇÃO DE OBTER VANTAGEM INDEVIDA. DÚVIDA SOBRE O DOLO DO AGENTE. ABSOLVIÇÃO.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que absolveu o denunciado da imputação de prática do delito do art. 27-D da Lei n. 6.385/76, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

O tipo penal consiste na utilização de informação relevante não divulgada ao mercado, por quem deva manter sigilo, com a finalidade de obter vantagem ilícita mediante negociação de valores mobiliários. A consumação independe da efetiva obtenção de vantagem ou lucro na negociação.

Sendo assim, reconhece-se a dúvida que paira sobre a tipificação do crime, notadamente sobre a existência de dolo por parte do réu.

(TRF3, Apelação Criminal nº 0000143-89.2016.4.03.6181, j. 22/01/2018).

Destaca esse julgado que a consumação do crime independe da efetiva obtenção de vantagem ou lucro na operação, e que o dolo do agente é elemento essencial para a condenação.

4.1.3. Administrativo

O Tribunal Federal da Segunda Região decidiu em acórdão quando questionado sobre a legitimidade da Comissão de Valores Mobiliários para conduzir processos e aplicar sanções pelas vias administrativas, publicado em 19 de fevereiro de 2018:

A Comissão de Valores Mobiliários, nos termos das Leis nº 6.385/76 e 10.411/02, é uma autarquia sob regime especial criada com a finalidade de disciplinar, fiscalizar e desenvolver o mercado de valores mobiliários, entendendo-se como tal aquele em que são negociados títulos emitidos pelas empresas para captar, junto ao público, recursos destinados ao financiamento de suas atividades.

O uso indevido de informação privilegiada ou *insider trading* – expressão originária do ordenamento jurídico norte-americano – consiste em prática não equitativa realizada por pessoas que, por força de sua atividade profissional, tomam

conhecimento das atividades da emissora de valores mobiliários antes que se tornem públicas, usando dessa informação para realizar operações auferindo lucros para si ou para terceiros.

O bem juridicamente protegido pelas normas societárias e penais que sancionam o *insider trading* é a estabilidade e eficiência do mercado de capitais, tutelando-se o princípio da transparência de informações, essencial ao regular desenvolvimento do mercado, assim como a proteção da confiança e o patrimônio dos investidores que aplicam seus recursos no mercado de valores mobiliários.

Nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 358, pode ser punida qualquer pessoa que tenha conhecimento da informação, sabendo que é privilegiada (*insider* secundário), cabendo à CVM a produção de provas do uso indevido de eventual informação privilegiada. Já no que tange aos *insiders* primários, há, na esfera do processo administrativo sancionador, uma presunção *iuris tantum* de que detêm a informação relevante e que a possível negociação com valores dessa companhia seria irregular. (TRF-2, Ap. 201051010001200, p. 19/02/2018).

A decisão indica que a Comissão de Valores Mobiliários tem a competência de disciplinar e fiscalizar o mercado de capitais, que lhe foi atribuída pela lei de criação, podendo conduzir processos administrativos e aplicar multa. Os bens tutelados pelas sanções da prática de *insider trading* são a eficiência e estabilidade do mercado de capitais, protegendo a confiança e o patrimônio dos investidores. Indicando que qualquer pessoa pode ser punida, independente de exercer cargo ou função.

A CVM, em Processo Administrativo Sancionador, julgou o caso da prática de *insider trading* da companhia Brasil Broker Participações:

No regime brasileiro, a caracterização do *insider trading* requer a comprovação de três elementos: (i) a existência de informação relevante e ainda não divulgada ao público (a informação privilegiada), (ii) a posse de tal informação pelo agente cuja negociação é questionada e, finalmente, (iii) a efetiva utilização da informação na negociação, com o objetivo de obter vantagem indevida.

É consolidado na CVM o entendimento de que a configuração do *insider trading* independe da existência de lucro na negociação de valores mobiliários.

De acordo com a interpretação que vem sendo observada pelo Colegiado estabeleceu, no art. 13, um regime de presunções segundo o qual está autorizado a não mais do que presumir, conforme o caso, a existência de informação privilegiada, sua posse por determinadas pessoas ou, ainda, a utilização da informação privilegiada com a finalidade de obter vantagem indevida.

Como contrapartida a essas presunções, e ainda de acordo com o entendimento que vem prevalecendo, o regulador admite que o sujeito acusado pela prática de *insider trading* apresente provas, ou um conjunto robusto de contra indícios, suficientes para afastar cada uma dessas presunções, atestando a regularidade da sua conduta. Utilizadas de forma prudente, as presunções podem ser instrumentos de grande valia no desempenho da atividade sancionadora da CVM, em benefício da integridade do mercado de capitais.

(COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, PAS RJ2015/13651, j. 19/06/2018).

O julgamento destaca a presunção *iuris tantum* dos agentes que tem acesso a informações relevantes, presumindo sua posse nas negociações. Evidentemente que se aceita que sejam apresentadas pelo acusado provas em contrário, que afastem a presunção e ainda entende que a prática do *insider trading* é independente da existência de lucro na operação.

Conforme as decisões apresentadas os julgadores da esfera civil, penal e administrativa demonstraram em decisões fundamentadas que é possível a responsabilização do *insider* com o arcabouço legal atualmente disponível.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *insider trading* é previsto no ordenamento jurídico nacional vigente, mas o seu entendimento não é feito de forma isolada. É necessário observar em conjunto alguns dispositivos legais que são aplicáveis, em especial: os parágrafos primeiro e quarto do artigo 155 da Lei das Sociedades Anônimas, parágrafo quarto do artigo 157 da mesma lei, e o artigo segundo da Instrução Normativa nº 358/2002 da Comissão de Valores

Mobiliários. No primeiro dispositivo citado, temos a vedação de utilização de informação relevante nas operações no mercado de capitais; no segundo, a obrigação dos administradores da companhia de informar imediatamente fato relevante; e o conceito de ato ou fato relevante.

O *insider trading* pode ser definido como qualquer operação realizada por sujeito que detenha informação relevante ainda não revelada ao mercado, dela se aproveitando para auferir vantagem para si ou para outrem. Informação relevante é qualquer decisão de acionista controlador, deliberação de assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou qualquer ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável: na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados; na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários; na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.

Na esfera administrativa, a instituição competente para disciplinar e fiscalizar o mercado de capitais é a Comissão de Valores Mobiliários. Por meio de Processo Administrativo sancionador pode aplicar sanções aos praticantes do ilícito. As penalidades possíveis de serem aplicadas pela autarquia são: advertência; multa; inabilitação temporária, até o máximo de vinte anos, para o exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários; suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades de que trata esta Lei; proibição temporária, até o máximo de vinte anos, de praticar determinadas atividades ou operações, para os integrantes do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários; proibição temporária, até o máximo de dez anos, de atuar, direta ou indiretamente, em uma ou mais modalidades de operação no mercado de valores mobiliários. Sendo as mais comumente aplicadas advertência, multa e inabilitação temporárias para exercer certos cargos.

Na esfera civil, os prejudicados pela prática do ilícito podem buscar indenização por perdas e danos em ação contra o responsável. Na prática, por ser de difícil identificação do *insider*, é facultado pela lei a responsabilização do administrador da companhia. Cabendo a esse, caso não for o culpado, pedir ressarcimento, por meio de ação de regresso, ao real causador dos danos.

Na esfera penal, o *insider trading*, previsto no artigo 27-D da Lei da Comissão de Valores Mobiliários, consiste na conduta de utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros,

de valores mobiliários. É uma norma penal em branco, por não conter a definição de 'informação relevante', que deve ser regulamentada. Isso foi complementado por Instrução Normativa emitida pela Comissão de Valores Mobiliários, podendo resultar na aplicação de: reclusão de uma cinco anos, e multa de até três vezes da vantagem obtida. O foro competente para julgar esse tipo de crime é a Justiça Federal, pois se trata de crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

O pesquisador concluiu com a elaboração deste trabalho, que existe no Brasil uma legislação sobre o tema capaz de punir o contraventor nas esferas: administrativa, civil e penal. A jurisprudência mais desenvolvida é administrativa. Há uma ausência de orientação jurisprudencial nas outras esferas, que compromete a segurança jurídica daqueles que buscam o judiciário. Acredita que com a alteração do tipo penal do *insider trading*, que ocorreu em novembro de 2017, que amplia o alcance da norma penal, irá contribuir com o fomento da jurisprudência em matéria penal.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Instrução CVM Nº 358, de 03.01.2002. Dispõe sobre a divulgação e uso de informações sobre ato ou fato relevante relativo às companhias abertas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 de jan. 2002. Disponível em: <<http://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst358.html>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador nº RJ2014/2314. Rio de Janeiro, 27 de out. 2015. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2015/20151027_PAS_RJ20142314.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador nº 22/04. Rio de Janeiro, 22 de jun. 2007. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2007/20070620_PAS_2204.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador nº RJ2015/13651. Rio de Janeiro, 19 de jun. 2018. Disponível em: <http://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2018/RJ201513651_Brasil_Brokers.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador nº 01/2014. Rio de Janeiro, 19 de jun. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/anexos/2018/20180619_pas_01_2014_globex_relatorio_voto_DGB.pdf-f-de50e0d5a9194a6194857b16982ba875>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador nº SP2013/094. Rio de Janeiro, 14 de dez. 2017. Disponível em: < https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/anexos/2018/20180712_PAS_19957_006128_2017_62_relatorio_e_voto_DHM.pdf-c854d79b2203454f8f1461404955b72a >. Acesso em: 09 abr. 2021.

BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária de São Paulo. Ação Penal nº 0005123-26.2009.4.03.6181. São Paulo, 16 de fev. 2011. Disponível em: < <http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Imprensa/Visualizar/696> >. Acesso em: 01 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 01 dez.2021.

BRASIL. Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários - CVM. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 09 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm>. Acesso em: 01 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 135.749/SP. Brasília, 25 de mar. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=135.749&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1> >. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1540428/SP. Brasília, 06 de fev. 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1540428&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1> >. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1569171/SP. Brasília, 16 de fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1569171&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2> >. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1601555/SP. Brasília, 14 de fev. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1601555&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1> >. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 971036. Brasília,

05 de mai. 2017. Disponível em:
<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311883288&ext=.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação nº 201051010001200. Rio de Janeiro, 19 de fev. 2018. Disponível em:
<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-ementa&id=2018,02,19,00001202520104025101_292315.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal nº 0005123-26.2009.4.03.6181/SP. São Paulo, 15 de fev. 2013. Disponível em:
<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/2520776>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal nº 0000143-89.2016.4.03.6181. São Paulo, 22 de jan. 2018. Disponível em:
<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6375790>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Uso Indevido de Informação Privilegiada (Insider Trading)**. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2016. Disponível em:
<<http://portaldoinvestidor.gov.br/portaldoinvestidor/export/sites/portaldoinvestidor/menu/atividades/CampanhaNaoAoInsiderTrading/CVM-Caderno-11.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2021.

MAHATMA, Gandhi. 1913.

PARENTE, Norma Jonssen. **Coleção tratado de direito empresarial: Mercado decapitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 6.

PASCHOALINI, Ana Paula et al. Utilização de informação privilegiada: *Insider trading*. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 4, p.159-193, jul. 2014. Disponível em:
<<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin>>. Acesso em: 01 dez. 2021.

PASCHOALINI, Ana Paula et al. Utilização de informação privilegiada: *Insider trading*. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 4, p.159-193, jul. 2014. Disponível em:
<<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin>>. Acesso em: 30 nov. 2021. Acesso restrito via Revista dos Tribunais Online.

PRADO, Viviane Muller; VILELA, Renato. **Insider Trading**. normas, instituições e

mecanismos de combate no Brasil. São Paulo: FgvDireitoSp, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17696/Insider-trading_normas-instituicoes-mecanismos.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 01 dez. 2021.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 8. Ed. São Paulo: Método, 2018. Disponível em: https://aplicacoes.unisul.br/pergamum/biblioteca_s/php/login_usu.php?flag=minhabiblioteca_redirect.php>. Acesso em: 01 dez. 2021.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 8. Ed. São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <https://aplicacoes.unisul.br/pergamum/biblioteca_s/php/login_usu.php?flag=minhabiblioteca_redirect.php>. Acesso em: 29 nov. 2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Civil nº 27882. Rio de Janeiro, 27 de dez. 1985.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Civil nº 27882. Rio de Janeiro, 27 de dez. 1985.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, Cristian Kiefer da; LAGE, Telder Andrade. *Insider trading*. Uma Realidade à Luz do Direito Brasileiro e a Responsabilidade Civil e Criminal do Insider. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Maranhão, v. 3, n. 2, p.40-59, jul. 2017. Semestral. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/2360/pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2021.

SILVA, Cristian Kiefer da; LAGE, Telder Andrade. *Insider trading*. Uma Realidade à Luz do Direito Brasileiro e a Responsabilidade Civil e Criminal do Insider. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Maranhão, v. 3, n. 2, p.40-59, jul. 2017. Semestral. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/2360/pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direitos societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direitos societário**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

CRIMES ELEITORAIS E O PROCESSO PENAL ELEITORAL

BRUNA BEATRIZ TELES DA CRUZ:
Vereadora, e graduanda em Direito pela
UNIVERSIDADE BRASIL – Campus
Fernandópolis – SP

ELOISA DA SILVA COSTA

(orientadora)

RESUMO: O direito eleitoral é composto por um conjunto de normas de direito público que regulam o regime constitucional democrático de participação do povo e que disciplina os institutos relacionados aos direitos políticos e as eleições, além disso, estabelece normas e procedimentos específicos acerca dos crimes cometidos contra o sistema eleitoral. Os crimes eleitorais são aquelas condutas previstas e tipificadas pela legislação eleitoral e pelo Código Penal que são reprimidas por meio de uma sanção (detenção, reclusão e multa). É de competência privativa da União legislar sobre Direito Eleitoral. O presente artigo trata sobre o direito eleitoral, os crimes eleitorais cometidos com maior frequência no país e aborda ainda que brevemente, sobre os trâmites do processo penal para julgamento da prática desses crimes. O estudo foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica, através da análise de livros, artigos, doutrinas e reportagens existentes sobre o tema escolhido disponibilizados nos meios eletrônicos e físicos.

Palavras-chave: Justiça Eleitoral. Código Eleitoral. Crimes eleitorais. Ação penal.

ABSTRACT: Electoral law is an electoral law, one of the norms of law that regulate the constitutional regime of political rights and that regulate the institutes related to democratic rights, in addition, norms and procedures of political crimes of public composition against the electoral system. Electoral crimes are those conducts foreseen and typified by the electoral legislation and the Penal Code that are repressed by means of a sanction (detention, imprisonment and fine). It is the exclusive competence of the Union to legislate on Electoral Law. The article deals with the law, the electoral crimes presented these electoral crimes more frequently about the electoral crimes they deal with. The study was carried out through bibliographic research, analysis of books, articles, doctrines and existing reports on the subject made available through electronic and physical means.

Keywords: Electoral Justice. Electoral crimes. Electoral Code. Criminal action.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Direito Eleitoral. 3. Crime Eleitoral; 3.1 Dos crimes em espécie; 3.1.1 Corrupção; 3.1.2 Crime de boca de urna; 3.1.3 Captação de Sufrágio (Compra de votos); 3.1.4 Destruição, supressão ou ocultação de urna; 4. Do processo penal para julgamento dos crimes eleitorais. 5. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Eleitoral é uma matéria que regula e protege o direito ao voto e a soberania popular, além de organizar todo o processo eleitoral.

As fontes que regem o Direito Eleitoral são: a Constituição Federal (CF/88), o Código Eleitoral, a Lei das Eleições, a Lei das Inelegibilidades, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, as consultas, as resoluções do TSE e ainda, a jurisprudência, os costumes, a doutrina, os princípios gerais de Direito e a equidade. Neste artigo, não serão abordados em específico todas as legislações existentes, uma vez que para tal análise seria necessária uma pesquisa mais abrangente e mais detalhada.

O Código Eleitoral prevê um procedimento especial para o processamento dos crimes eleitorais, portanto, nesta pesquisa será analisado o conceito de direito eleitoral, crime eleitoral, bem como, serão apresentados e estudados os crimes de corrupção, boca de urna, compra de votos e destruição, supressão ou ocultação de urna, e em seguida, a previsão e os trâmites do processo penal eleitoral.

Os crimes eleitorais são condutas ilícitas que ferem os princípios assegurados pela legislação eleitoral e, em especial, os bens jurídicos protegidos pela lei penal eleitoral. Os crimes estão previstos na lei eleitoral e são sempre acompanhados das sanções penais correspondentes, tais como as penas de detenção, reclusão e multa.

Os crimes eleitorais tipificam diversos tipos de condutas, que podem atentar contra os valores da legislação eleitoral e afetam desde a formação do corpo eleitoral até os resultados das eleições.

O objetivo deste artigo científico é apresentar o trâmite do processo penal eleitoral, desde o início da denúncia até a fase de interposição de recursos, bem como, estudar sobre alguns dos crimes eleitorais que podem atentar contra os valores da legislação eleitoral e desde a formação do corpo eleitoral até os resultados das eleições.

O artigo será realizado por meio de pesquisa descritiva bibliográfica e o método utilizado será de revisão bibliográfica. Trata-se de uma pesquisa científica e redigida por meio de revisão bibliográfica, cuja análise da literatura será realizada em livros, artigos, doutrinas, impressos ou disponíveis em meio eletrônico.

A pesquisa descritiva é aquela que descreve uma realidade de forma imparcial, sem interferências de quem está realizando a pesquisa. A finalidade da pesquisa descritiva é analisar os dados coletados sem que haja a interferência do pesquisador (TUMELERO, 2018).

Este estudo é bastante relevante, pois o cidadão deve estar ciente acerca das condutas que são considerados crimes na legislação eleitoral, para que possa denunciar quando estiver diante de alguma delas.

2 DIREITO ELEITORAL

Direito eleitoral é o ramo do direito que estuda os processos eleitorais e sua legislação. No Brasil, ele é o elemento central da Justiça Eleitoral, uma das três justiças especializadas (junto com a Militar e a do Trabalho) e comandado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

A Justiça Eleitoral classifica-se como especial ou especializada, que é toda justiça focada em uma área específica da vida pública.

O direito eleitoral surgiu no ano de 1932, após a criação do primeiro Código Eleitoral durante o governo de Getúlio Vargas.

Sua hierarquia, abaixo do TSE (última instância), é feita dos Tribunais Regionais Eleitorais (TER – 2ª instância), dos Juízes Eleitorais (1ª instância) e das Juntas, que são órgãos constituídos somente em época de eleição.

O TSE é o maior órgão da Justiça Eleitoral sendo este o responsável por regulamentar, administrar e julgar demandas relacionadas às eleições (TEIXEIRA, 2020).

Os Juízes Eleitorais são Juízes Estaduais do Direito Comum que são indicados durante o período eleitoral para cuidar de determinada zona eleitoral. O Juiz Eleitoral assegura todo o processo eleitoral na zona eleitoral em que for designado (TEIXEIRA, 2020).

O Direito Eleitoral tem por finalidade proteger o direito ao voto de todos os cidadãos adultos independentes de sua alfabetização, classe, raça, cor, etnia, orientação sexual, e etc. Além de assegurar o direito da soberania popular e regular todo o processo eleitoral, desde os requisitos básicos para candidatura e criação de partidos políticos até a divulgação de resultados de eleições (TEIXEIRA, 2020).

O Direito Eleitoral tem por base o que dispõe a Constituição Federal de 1988, dentre os artigos 14 ao 17 e 118 ao 121 é tratado diretamente sobre o Direito Eleitoral, estabelecendo normas sobre direitos políticos, tais como: alistamento eleitoral e condições de elegibilidade, além de normas gerais sobre partidos políticos e estrutura da Justiça Eleitoral. Tem como objeto os estudos das normas que regem o direito do voto e a garantia de cumprimento do processo das eleições (VAN DAL, 2021).

Além da Constituição Federal, existe também o Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965) e todas as leis posteriores que alteraram o texto.

A Lei Orgânica dos partidos políticos, Lei nº 9.096/1995, conhecida com a LOPP, trata sobre a criação e extinção dos partidos políticos, o funcionamento dos partidos políticos, programas, filiações, prestação de contas, e de todo o regramento para os partidos.

A Lei nº 9.504/97, chamada de Lei da Eleições dispõe sobre o funcionamento das eleições, dispondo sobre propagandas, aplicação dos recursos em campanhas, pesquisas eleitorais e demais andamentos para antes e no dia das eleições.

O direito eleitoral é de suma importância para que as eleições ocorram dentro da normalidade, pois é por meio do processo eleitoral em que se elegem os representantes do povo e é por meio do processo legislativo que são elaboradas, votadas e aprovadas as demais legislações que regem o ordenamento jurídico do país (VAN DAL, 2021).

3 CRIME ELEITORAL

Crimes eleitorais são todas aquelas ações proibidas por lei que são cometidas em período eleitoral (SILVA, 2021).

Consideram-se crimes eleitorais as condutas ilícitas ou reprováveis que ofendem os princípios resguardados pela legislação eleitoral, tais como a lisura e a legitimidade das eleições, a liberdade e o sigilo do voto, são condutas ilícitas que ferem o processo eleitoral durante o período de eleições (MPPR, 2018).

O crime eleitoral pode ser praticado por agentes que pleiteiam uma vaga eletiva em esfera municipal, estadual ou federal, e também pelos eleitores (VAN DAL, 2021).

Os crimes eleitorais e as sanções penais estão previstos no Código Eleitoral.

Os delitos são apurados por ação penal pública, razão pela qual cabe ao Ministério Público Eleitoral denunciá-los à Justiça.

Os crimes eleitorais foram isolados da legislação penal comum, sem que, com isso, alcançassem autonomia disciplinar. Tal especialização exsurge da exigência de uma ordem sistemática, em função de características comuns preponderantes (RIBEIRO, 1998).

3.1 Dos crimes em espécie

O Código Eleitoral define e classifica os crimes eleitorais nas seguintes situações: no alistamento eleitoral (arts. 289 a 295); no alistamento partidário (arts. 319 a 321); na propaganda eleitoral (arts. 299 a 304 e 322 a 338); na votação (arts. 297, 298, 305 a 312); na apuração (arts. 313 a 319); no funcionamento do serviço eleitoral (arts. 296, 339 a 354).

Nos subcapítulos abaixo, serão tratados sobre alguns crimes eleitorais praticados atualmente e selecionados para serem tratados neste artigo, quais sejam: corrupção –

prevista no artigo 299 do Código Eleitoral, Crime de boca de urna – previsto no artigo 39, § 5º da Lei da Eleições; Compra de Votos – previsto no artigo 41-A da Lei da Eleições; Destruição, supressão ou ocultação de urna – previsto no artigo 339 do Código Eleitoral.

3.1.1 Corrupção

A corrupção pode ser definida como utilização do poder ou autoridade para conseguir obter vantagens e fazer uso do dinheiro público para o seu próprio interesse, de um integrante da família ou amigo (FREITAS, 2018).

O crime de corrupção está previsto no artigo 299 do Código Eleitoral.

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

No ambiente político, a corrupção é comparada com o suborno, ou seja, utilização de um cargo importante para exigir dinheiro de alguma pessoa.

A corrupção eleitoral atenta contra um princípio fundamental do Direito Eleitoral, que é a igualdade de condições entre os postulantes ao pleito (*pars candidatio*); comprometendo o mandato parlamentar de modo irreversível; consolidando práticas nefastas, como o abuso do poder econômico; e abrindo portas para o abuso de poder, atingindo assim, de forma direta, o próprio Estado Democrático de Direito (PONTE, 2008, p. 87).

O bem jurídico tutelado consiste na liberdade do exercício de direitos político, em específico ao do direito ao voto. A regra incrimina corrupção eleitoral ativa (nas modalidades dar, prometer e oferecer) e também a corrupção eleitoral passiva (nas modalidades solicitar e receber).

A corrupção eleitoral ativa é um crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo, qualidade especial do sujeito ativo para a prática do delito.

A corrupção passiva prevista no Código Penal não é um crime comum, pois exige que a solicitação ou recebimento da vantagem indevida decorra das funções públicas.

O crime de corrupção eleitoral é um crime formal, isto significa que seu resultado é desnecessário para sua consumação. Ademais, é um crime unissubsistente, sua conduta se aperfeiçoa somente com um único ato de execução, suficiente para produzir a consumação (ROSA, 2016).

3.1.2 Crime de boca de urna

O crime de boca de urna refere-se aos atos praticados pelo agente para induzir o eleitor a votar em determinado candidato no dia da eleição e está previsto no artigo 39, §5º, inciso II, da Lei nº 9.504, *in verbis*:

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

A Boca de urna é um conceito relativo a distribuição e/ou veiculação de propaganda política no dia da eleição, sendo considerada um delito eleitoral no Brasil.

O crime é caracterizado pela propaganda realizada pelos cabos eleitorais, que são representantes de determinado partido e/ou candidato, e que no dia das eleições que tentam induzir os eleitores a votarem a partir da sua indicação.

A prática do crime é punida com detenção de 6 meses a 1 ano, mas que pode ser substituída por pela obrigação de prestar serviços à comunidade, além de ter que pagar multa (prestação pecuniária). Além disso, o agente poderá ter o título de eleitor suspenso.

No dia da eleição todo tipo de pedido de votos por lei é considerado proibido, inclusive por meios eletrônicos. É permitido apenas que a propaganda no meio virtual seja divulgada antes do dia da eleição (ANDRADE, 2018).

3.1.3 Captação de Sufrágio (Compra de votos)

O crime consiste no oferecimento de dinheiro, bens, promessas, cargos, em troca de um voto e encontra-se previsto no artigo 41-A da Lei nº 9504/97.

A captação ilícita de sufrágio é um ilícito eleitoral punido com a cassação do registro ou do diploma do candidato e multa, e inelegibilidade por oito anos, segundo a alínea 'j' de dispositivo do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90 (Lei de Inelegibilidades).

De acordo com o disposto no artigo acima citado, constitui o delito, o candidato que doar, oferecer, prometer ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição.

A compra de votos é caracterizada com a ocorrência de modo simultâneo, dos seguintes requisitos: prática de uma das condutas previstas no artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997; fim específico de se obter o voto do eleitor; e participação ou anuência do candidato beneficiário na prática do ato.

É importante frisar que existem diferenças entre o crime de captação ilícita de sufrágio e o crime compra de votos do artigo 299 do Código Eleitoral. O crime previsto no Código Eleitoral possui um espectro mais amplo que a conduta prevista no artigo 41-A; mas lhe falta eficácia, por isso, a Lei nº 9.840/99 introduziu o crime de captação, com a intenção de proporcionar eficácia ao crime de compra de votos (PIRES, 2010).

3.1.4 Destruição, supressão ou ocultação de urna

Artigo 339 - Destruir, suprimir ou ocultar urna contendo votos, ou documentos relativos à eleição:

Pena - reclusão de dois a seis anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada.

O crime do artigo 339 é crime comum. O artigo refere-se à urna convencional, pois não há tipo específico para a urna eletrônica.

No cometimento desse crime, pode haver concurso com o crime do artigo 317, se além de destruída, suprimida ou ocultada a urna, houver ainda a violação de seu sigilo.

A conduta descrita no artigo se aplica somente na fase de apuração dos votos, após o término da eleição.

O artigo relaciona três verbos nucleares: destruir, suprimir ou ocultar. Mas, a supressão, a destruição ou a ocultação de quaisquer documentos ligados à eleição configurarão o crime. Isto é, se o agente destruir a urna já incorrerá nas penas do artigo, e se apenas ocultar também.

Se o agente infrator for membro ou funcionário requisitado pela Justiça Eleitoral e cometer o crime prevalecendo-se disso, a pena será agravada tendo em vista que o crime foi praticado por aquele que deveria resguardar com mais intensidade o sigilo do voto. O juiz eleitoral que deverá proceder a aplicação da pena de forma agravada, de acordo com seu entendimento, já que o artigo não estabelece o grau dessa majoração.

Este crime é doloso e não é punível a título de culpa. Contudo, é um crime que admite a tentativa e sua consumação se dá com a realização de uma das três condutas descritas no tipo penal. Este crime também é formal, o seu resultado não é exigido.

4 DO PROCESSO PENAL PARA JULGAMENTO DOS CRIMES ELEITORAIS

A área eleitoral tem praticamente uma matéria própria e específica no direito, já que todos os procedimentos, prazos e a forma de atuação nos tribunais são totalmente diferentes da justiça comum, principalmente devido ao curto período das eleições (VAN DAL, 2021).

A Constituição Federal de 1988 não dispôs expressamente sobre a competência da Justiça Eleitoral, delegando-se à lei complementar a sua organização e a sua competência, conforme previsto no caput do artigo 121.

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

Contudo, tal lei complementar nunca foi elaborada, mas o Código Eleitoral (Lei 4.737/65) estabeleceu em seu artigo 35, II, que compete aos juízes eleitorais "processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais".

A doutrina brasileira sempre afirmou a prevalência da Justiça Especial quando concorrente com a Justiça Comum, exceto nos casos de crimes militares, por força do artigo 79, I do Código de Processo Penal.

Sempre vai prevalecer a competência da Justiça Eleitoral quando houver concurso de infração penal eleitoral e qualquer outro crime de competência da Justiça Comum.

No caso de conexão entre uma infração penal eleitoral e um crime doloso contra a vida, haverá obrigatoriamente a separação de processos, pois a competência do Tribunal do Júri está estabelecida na Constituição Federal.

Os crimes eleitorais são processados mediante o exercício de ação penal pública incondicionada, nos termos do artigo 355, do Código Eleitoral, a ser promovida pelo órgão do Ministério Público (artigo 129, I, da CF/88) através de denúncia.

No procedimento dos crimes eleitorais, conforme estabelecido pelo artigo 357 do Código Eleitoral, o prazo é de dez dias, não havendo distinções em hipóteses de acusado preso ou solto, diferentemente do previsto no processo penal comum, no qual o prazo é de cinco dias se caso o acusado estiver preso, ou quinze dias se solto.

Contudo, se não for oferecida a denúncia no prazo legal, admite-se no processo eleitoral, o exercício de queixa crime subsidiária, com fundamento no artigo 5º, LIX, da Constituição Federal de 1988.

Os requisitos formais da inicial acusatória estão previstos no artigo 357, § 2º, do Código Eleitoral e são praticamente os mesmos previstos no artigo 41, do Código de Processo Penal, quais sejam: A denúncia conterá a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Não há previsão expressa no Código Eleitoral ao que se refere ao número de testemunhas, e por isso, aplicam-se as regras do procedimento comum ordinário, podendo-se arrolar o máximo de oito testemunhas por acusação e defesa (MILANEZ, 2016).

Em eventual hipótese do Ministério Público entender pelo arquivamento das investigações e o juiz discordar, o artigo 357, § 1º, do Código Eleitoral, determina uma solução análoga àquela disciplinada no artigo 28, do CPP, qual seja, os autos serão remetidos ao Procurador Regional da República, que “oferecerá a denúncia, designará outro Promotor para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender” (MILANEZ, 2016).

O prazo para o oferecimento das alegações escritas nos casos de crimes eleitorais é de dez dias, conforme dispõe o artigo 359, parágrafo único, do Código Eleitoral.

Existem alguns recursos passíveis de interposição no rito especial dos crimes eleitorais, quais sejam: embargos de declaração; Recurso Inominado Eleitoral; Recurso em sentido estrito; embargos infringentes; agravo recurso especial, ordinário e extraordinário.

O artigo 275 descreve sobre o cabimento de embargos de declaração, a serem opostos no prazo de três dias, para sanar qualquer omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

O artigo 362 do Código Eleitoral prevê o cabimento de um recurso eleitoral, chamado de recurso inominado ou apelação criminal eleitoral que é julgado pelo tribunal Regional Eleitoral. Neste recurso, se admite juízo de retratação (art. 267, § 7º, do Código Eleitoral).

Não existe no Código Eleitoral previsão sobre o cabimento de Recurso em sentido estrito, mas o cabimento do recurso tem sido amplamente reconhecido em sede jurisprudencial, nas hipóteses do artigo 581, do CPP (MILANEZ, 2016).

Também não há no Código Eleitoral previsão de embargos infringentes aplicam-se subsidiariamente as regras recursais previstas no CPP, para se entender que os embargos infringentes também são cabíveis no rito especial dos crimes eleitorais (MILANEZ, 2016).

O recurso de agravo é cabível no prazo de três dias exclusivamente nos casos de negativa de seguimento, pelo Tribunal Regional Eleitoral, do Recurso Especial (art. 279, do Código Eleitoral), sendo que o Presidente do Tribunal não poderá negar seguimento ao recurso, ainda que intempestivo (art. 279, § 5º, do Código Eleitoral).

O recurso especial é cabível, também no prazo de três dias contra os acórdãos dos Tribunais Regionais Eleitorais, nos termos do artigo 276, do Código Eleitoral, nas hipóteses de decisão contrária a texto expresso de lei ou quando houver divergência na interpretação de lei existente entre dois ou mais tribunais regionais.

O recurso extraordinário é cabível ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de três dias (Súmula 728, do STF) nas hipóteses do artigo 102, III, da Constituição Federal.

O recurso ordinário nos termos do artigo 281, do Código Eleitoral, é cabível no prazo de três dias, nas hipóteses de denegação de habeas corpus ou mandado de segurança.

Também não há, no Código Eleitoral, previsão específica do cabimento da revisão criminal, mas com base na regra do artigo 364, do Código Eleitoral, admite-se a aplicação subsidiária das regras do artigo 621 e seguintes do CPP.

5. CONCLUSÃO

O direito eleitoral é o instrumento para a efetiva democracia, já que é por meio dele que é possível que um cidadão exerça seu direito ao voto, sendo de suma importância na sociedade. As principais leis que regem os trâmites do processo eleitoral, são a Constituição Federal de 1988, o Código Eleitoral e leis complementares.

Como visto neste artigo, a Justiça Eleitoral é quem regula e protege todo o processo eleitoral, com a finalidade de garantir a legalidade e a transparência das eleições, evitando qualquer tipo de abuso ou irregularidade.

Todos os crimes em geral devem ser rechaçados, e no caso dos crimes eleitorais não deve ser diferente, por isso, todas as condutas abusivas devem ser punidas, já que atentam contra o destino das cidades, dos estados, do país e principalmente contra a democracia.

Toda e qualquer forma de abuso do poder político deve ser denunciada, exigindo-se a punição tanto dos agentes quanto dos beneficiários do ato ilícito.

O processo eleitoral penal é diferente do processo penal, desde seu tramite seus prazos e regras próprias, por isso merece atenção, já que tal procedimento não é amplamente divulgado pela mídia e tampouco comum no dia-a-dia.

Alguns dos crimes abordados neste artigo, podem ser praticados tanto por eleitores quanto por candidatos, estando todas as tipificações e punições previstas no Código Eleitoral Brasileiro.

A Justiça Eleitoral pune todos aqueles que infringirem as normas eleitorais, independentemente de ser eleitor ou candidato. Por essa razão, principalmente durante todo o período eleitoral o eleitor, cidadão de bem deve estar atento a qualquer atitude que achar ser suspeita, e não deve se calar, até porque, uma denúncia é sempre anônima e por isso, ela deve ser feita, já que não haverá nenhum prejuízo para quem denunciar.

Do contrário, deixar de denunciar um crime eleitoral, pode ocasionar um dano muito maior, tal como a eleição de um sujeito que usou de artimanhas e conseguiu se eleger através da prática de crimes, como é o caso da compra de votos, e colocar no poder e deixar o futuro das cidades e estados nas mãos de pessoas inidôneas é uma oportunidade para que novos crimes aconteçam, além dos prejuízos que a sociedade terá em razão da má administração dos eleitos que não se preocupam com a sociedade em si, mas somente com eles próprios.

REFERÊNCIAS

ALVES-MAZZOTTI, A. J. **A “revisão bibliográfica” em teses e dissertações:** meus tipos inesquecíveis – o retorno. São Paulo: Cortez, 2002.

ANDRADE, Ana Luíza M. S. de. **Boca de urna.** 2018. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/direito/boca-de-urna/>>. Acesso em: 17 Set. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 Mar. 2021.

BRASIL. **Código eleitoral.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 18 Mar. 2021.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 Mar. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 18 Mar. 2021.

FARIA, Heraldo Felipe de; CALOVI, Priscila C. Albergoni Paixão; PEREIRA, Adilson Assis de. **Crimes eleitorais e suas penas na legislação brasileira.** Disponível em:

<<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/download/72/71>>. Acesso em: 18 Mar. 2021.

FERNANDES, Leonardo de Medeiros. **Crimes eleitorais**. Disponível em: <[https://www.mpam.mp.br/attachments/article/3181/Crimes Eleitorais Por Leonardo Fernandes.pdf](https://www.mpam.mp.br/attachments/article/3181/Crimes%20Eleitorais%20Por%20Leonardo%20Fernandes.pdf)>. Acesso em: 18 Mar. 2021.

FREITAS, Thiago de. **O que é corrupção?**. 2021. Disponível em: <<https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/o-que-corrupcao.htm>>. Acesso em: 31 Out. 2021.

MILANEZ, Bruno. **Crimes eleitorais: regras do rito especial**. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/354372872/crimes-eleitorais-regras-do-rito-especial>>. Acesso em: 11 Set. 2021.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A competência criminal da Justiça Eleitoral — o STF reitera a sua posição**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-01/romulo-moreira-competencia-criminal-justica-eleitoral>>. Acesso em: 08 Out. 2021.

PIRES, Márcio Rodrigo Kaio Carvalho. **Compra de votos (art. 299, CE) x captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, LE) x abuso do poder econômico (art. 14, § 10, CF)**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17722/compra-de-votos-art-299-ce-x-captacao-ilicita-de-sufragio-art-41-a-le-x-abuso-do-poder-economico-art-14-10-cf>>. Acesso em: 08 Out. 2021.

PONTE, Antônio Carlos. **Crimes Eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.87

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ROSA, Pedro Luiz Barros Palma da **Artigo 299 do Código Eleitoral: a corrupção eleitoral à luz do Tribunal Superior Eleitoral**. 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-150/artigo-299-do-codigo-eleitoral-a-corrupcao-eleitoral-a-luz-do-tribunal-superior-eleitoral/>>. Acesso em: 30 Out. 2021.

SILVA, Daniel Neves. **Crimes eleitorais**. 2021. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/politica/crimes-eleitorais.htm>>. Acesso em: 30 Out. 2021.

TEIXEIRA, Rusny. **Direito eleitoral: o que é, para que serve, órgãos e casos de uso**. 2020. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/direito-eleitoral/>>. Acesso em: 18 Set. 2021.

TUMELERO, Taina. **Pesquisa descritiva: conceito, características e aplicação**. 2018. Disponível em: <<https://blog.mettzer.com/pesquisa-descritiva/>>. Acesso em: 18 Mar. 2021.

VAN DAL, Suely Leite Viana. **Principais aspectos do direito eleitoral para advogados**. 2021. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/direito-eleitoral/>>. Acesso em: 30 Out. 2021.

A RESPONSABILIDADE ESTATAL NO TRATAMENTO DO ALCOOLISMO: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

GISELE RODRIGUES DA SILVA:

Graduanda do Curso de Direito da
Universidade de Gurupi- UnirG ³⁹

JOSÉ ALVES MACIEL⁴⁰

(orientador)

RESUMO: O presente artigo tem como tema principal o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos primários da constituição do Estado Democrático de Direito, bem como o direito à saúde que se encontra resguardado pela Constituição Federal. O tema busca exemplificar que este princípio não está sendo aplicado às pessoas que lidam com a doença do alcoolismo, assim como mostrar que aquele que é investido de competências estatais têm a obrigação de adotar as providências necessárias e adequadas a evitar danos às pessoas. Ressalta-se que o alcoolismo é uma doença grave e os problemas advindos desta doença trazem grandes transtornos para a saúde pública, o que se pode observar ante da falta de cautela, da falta de tratamento adequado e de fiscalização. Tornando, assim, uma situação de desrespeito às vítimas do alcoolismo, que tem os seus direitos suprimidos. Sendo necessário exigir do Estado a responsabilidade que lhe compete para ter os direitos resguardados destes cidadãos, pois está incumbido de amparar toda a população dos seus direitos e garantias fundamentais, todos estes consagrados por nossa Constituição Federal. Foi utilizada, portanto, a metodologia do estudo descritivo analítico e hipotético dedutivo, o presente estudo visa explicar a história da bebida alcoólica, a definição de alcoolismo, as consequências em razão do uso desmedido e medidas que podem ser adotadas, e, finalmente, de forma sucinta, as considerações sobre a legislação atual que trata sobre o assunto e de que forma o Estado poderá contribuir para que os danos sofridos sejam diminuídos e auxiliar no tratamento necessário para as pessoas que sofrem com o alcoolismo, utilizando, para tanto, artigos e sítios eletrônicos, bem como a legislação vigente, portanto, trata-se de pesquisa bibliográfica documental.

Palavras chave: Dignidade humana. Alcoolismo. Saúde Pública. Responsabilidade do Estado.

ABSTRACT: This article has as its main theme the principle of human dignity, one of the primary foundations of the constitution of the Democratic State of Law, as well as the right

³⁹ E-mail: giselerds90@gmail.com

⁴⁰ Professor do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: kitamaciell@hotmail.com

to health that is protected by the Federal Constitution. The theme seeks to exemplify that this principle is not being applied to people who deal with the disease of alcoholism, as well as to show that those who are invested with state powers have the objective duty to adopt the necessary and appropriate measures to avoid harm to people. It is noteworthy that alcoholism is a serious disease and the problems arising from this disease bring great inconvenience to public health, which can be observed in the face of lack of caution, lack of adequate treatment and supervision. Thus, making a situation of disrespect to the victims of alcoholism, who have their rights suppressed. It is necessary to demand from the State the responsibility that it is responsible for to have the rights protected of these citizens, as it is responsible for supporting the entire population of their fundamental rights and guarantees, all of which are enshrined in our Federal Constitution. Therefore, the methodology of the descriptive analytical and hypothetical deductive study was used, the present study aims to explain the history of alcoholic beverages, the definition of alcoholism, the consequences due to the excessive use and measures that can be adopted, and, finally, of succinctly, the considerations about the current legislation that deals with the subject and how the State can contribute to reduce the damage suffered and assist in the necessary treatment for people who suffer from alcoholism, using, for this purpose, articles and electronic sites, as well as the current legislation, therefore, it is a documentary bibliographic research.

Keywords: Human dignity. Alcoholism. Public health. State responsibility.

Sumário: Introdução. 1. Breve relato sobre a história do álcool. 1.1 O alcoolismo. 1.2 Alcoolismo como problema de saúde pública. 2. Responsabilidade do Estado acerca do alcoolismo na legislação vigente no Brasil. 2.1 Deveres do Estado. 2.2 Direitos e garantias fundamentais. 2.3 A dignidade da pessoa humana relacionada ao alcoolismo. 2.4 Visão jurídica brasileira sobre o álcool. 3. Intervenções e estratégias que o Estado pode adotar. 3.1 Preço e taxação do álcool. 3.2 Oferta e procura. 3.3 Políticas públicas. 3.4 Propaganda. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Nota-se que ao decorrer dos anos a ingestão de bebidas alcoólicas vem crescendo continuamente e com este aumento também as consequências advindas do uso exagerado do álcool. O vício em bebidas alcoólicas tem se tornado cada vez mais presente na sociedade e tem gerado bastante transtorno, pois o ser humano tem se exposto a situações degradantes em razão desta doença.

A pesquisa justifica-se pela relevância de ser elucidado que os ébrios habituais não encontram respaldo nos seus direitos, apesar de haver normas garantindo seus direitos, e muitas vezes estão sendo negligenciados pelo Estado a qual deveriam prestar a devida assistência.

Desta forma será abordada a maneira de como o álcool se tornou tão habitual ao cotidiano, os problemas de saúde pública que ele causa e as consequências e possíveis estratégias que as autoridades públicas poderiam adotar para solucionar este problema que vem assolando grande parte da população.

Pautado em pesquisa bibliográfica documental, foi utilizada a metodologia do estudo descritivo analítico e hipotético dedutivo, através de buscas em pesquisas bibliográficas, documental, artigos, livros e em determinados sites que tratam com propriedade e didática simples, porém completa sobre o assunto analisado aqui por meio dessa pesquisa acadêmica.

1 BREVE RELATO SOBRE A HISTÓRIA DO ÁLCOOL

O primeiro relato sobre a bebida alcoólica ocorreu na China, por volta do ano 8000 a.C., uma pessoa ao realizar a junção de misturas de alguns ingredientes acarretou em uma fermentação, deste modo gerando uma bebida fermentada que nos dias de hoje é conhecida como bebida alcoólica (GATTONI, 2018 - online)

Existem diversos relatos pela história onde consta que a bebida foi utilizada como objeto de incentivo, instrumento de troca e barganha, usado como artifício para guerra e espionagem e até mesmo como tratamento e recuperação de doenças, assim se tornando como peça chave em algumas ocasiões históricas.

A procura pelas bebidas alcoólicas se transformou em uma tradição antiga que se tornou parte da cultura da humanidade desde o início dos tempos, estando presente em diversas ocasiões tais como comemorações da família e do serviço. (GATTONI, 2018 - online)

1.1 O ALCOOLISMO

O alcoolismo é considerado uma doença.

O alcoolismo é uma doença, uma doença progressiva e incurável, mas que, como várias doenças, pode ser detida. Indo mais além, muitos membros do A.A. acreditam que a doença consiste na combinação de uma alergia física ao álcool com uma obsessão mental pela bebida que, apesar das consequências, não pode ser superada apenas pela força de vontade. ALCOÓLICOS ANÔNIMOS (03/2008, p. 3)

Leal (1990, p. 25) explica que:

“A causa é física, causada pelo metabolismo anormal do álcool pelo fígado do alcoólatra. Ele ataca qualquer pessoa com essa predisposição, causa danos terríveis ao corpo humano, causa muitos problemas psicológicos, é compulsivo e progressivo, tem uma atração irresistível pelo álcool e, à medida que o álcool se desenvolve, faz com que a vítima exagere até cada vez mais, ao ponto de não conseguir parar por mais que pense, tentando experimentar as mais diversas técnicas.” (LEAL, 1990. P .25)

O uso constante, excessivo, descontrolado e progressivo de bebidas alcoólicas traz um sério risco de comprometer o bom funcionamento do organismo, levando a consequências irreversíveis. A pessoa dependente do álcool, não prejudica somente a sua vida, acaba afetando a sua família, amigos e colegas de trabalho. De acordo com o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5, 2014):

A fissura por álcool é indicada por um desejo intenso de beber, o qual torna difícil pensar em outras coisas e frequentemente resulta no início do consumo. O desempenho escolar e profissional também pode sofrer tanto devido aos efeitos posteriores ao consumo como devido à intoxicação em si na escola ou no trabalho; pode haver negligência dos cuidados com os filhos ou dos afazeres domésticos; e ausências relacionadas ao álcool podem ocorrer na escola ou no trabalho. O indivíduo pode usar álcool em circunstâncias que representam perigo para a integridade física (p. ex., conduzir veículos, nadar, operar máquinas durante intoxicação). Por fim, indivíduos com transtorno por uso de álcool podem continuar a consumir a substância apesar do conhecimento de que o consumo contínuo representa problema significativo de ordem física (p. ex., “apagões”, doença hepática), psicológica (p. ex., depressão), social ou interpessoal (p. ex., brigas violentas com o cônjuge durante intoxicação, abuso infantil).

Apesar de ser aceito pela população em geral, o álcool oferece muitos fatores de risco tanto para quem o consome quanto para quem se encontra próximo. Grande parte das eventualidades no trânsito, arruaças, comportamentos antissociais, violência doméstica, ruptura de relacionamentos, problemas no trabalho, como alterações na percepção, reação e reflexos, aumentando a chance de possíveis incidentes de trabalho, são provenientes do abuso de álcool. (MINISTÉRIO DA SAÚDE E CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRANSPORTES, 2004).

O alcoolismo é denominado como Síndrome de Dependência do Álcool, e é uma doença que não escolhe classe social, raça ou crença (ZERBETTO et al., 2017). A Organização Mundial da Saúde (2001) define a síndrome como sendo

Estado psíquico e também geralmente físico, resultante da ingestão de álcool, caracterizado por reações de comportamento e outros que sempre incluem uma compulsão para ingerir álcool de modo contínuo ou periódico, a fim de experimentar seus efeitos psíquicos e por vezes evitar o desconforto de sua falta.

1.2 ALCOOLISMO COMO PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA

A Organização Mundial da Saúde (OMS) solicita que as autoridades competentes do Estado enfrentem o tema como questão de saúde pública, assim ocasionando diversas tentativas para que se possam amenizar os problemas que a dependência gera, buscando meios de tratamento a nível clínico e laboratorial. (OMS 2001 p.121-123).

Segundo a Secretaria Nacional Antidrogas (2006):

“O alcoolismo, termo antigo e de significado variável, refere-se a um padrão crônico e continuado de ingestão de álcool, ou mesmo periódico, e que é caracterizado pelo comprometimento do controle sobre a ingestão, frequentes episódios de intoxicação e preocupação com o álcool e seu uso, apesar das consequências adversas”.

O uso excessivo do álcool traz muitos transtornos à saúde pública uma vez que as adversidades causadas não afetam somente o alcoólatra, mas também trazem danos a toda a sociedade, familiares, amigos, colegas e até mesmo pessoas estranhas. De acordo com Laranjeira (2011 - online),

O uso nocivo do álcool sempre envolve risco: risco físico para a saúde e risco comportamental para o ambiente. Uma sociedade complexa como a nossa não está aparelhada para proteger o indivíduo intoxicado. Inúmeras pesquisas a respeito do assunto deixam claro o grande custo social do uso nocivo do álcool. (...) Vivemos numa cultura que estimula e facilita o consumo de bebidas alcoólicas. Os anúncios publicitários passam a impressão de que álcool não faz mal. Muitos pais dizem – meu filho só bebe, não usa drogas, como se isso não representasse motivo para preocupações. Na realidade, se computarmos o número de acidentes e mortes causado por drogas, especialmente entre jovens, o do álcool dispara na frente de qualquer outra como o principal responsável.

Assim sendo, um dos preceitos estabelecidos pela Constituição é que todos os cidadãos brasileiros têm direito à saúde pública de qualidade, cabendo ao Estado a

implementação de políticas públicas efetivas de promoção da saúde pública. (CORREA, 2016).

A Organização Pan-Americana de Saúde (2020 – online) relata que uma proporção significativa da carga de doenças atribuíveis à ingestão do álcool decorre de lesões intencionais e não intencionais, incluindo aquelas causadas por incidentes que ocorrem no trânsito, agressões e suicídios. Lesões fatais advindas do álcool tendem a ocorrer em grupos relativamente mais jovens. O uso desenfreado do álcool é uma das razões de maior impacto para a mortalidade em toda a humanidade, e está relacionado a milhões de óbitos por ano.

2. RESPONSABILIDADE DO ESTADO ACERCA DO ALCOOLISMO E LEGISLAÇÃO VIGENTE NO BRASIL

2.1 DEVERES DO ESTADO

É garantido constitucionalmente que todos têm direito à saúde, isto significa, desta forma está incluso os ébrios habituais, e que é necessário um procedimento mais humanizado e adequado às suas necessidades, capaz de auxiliar no seu processo de desintoxicação, preparo e retorno à sociedade. (BRASIL, 1988)

Porém a grande parte dos que são acometidos por esta doença estão sujeitos a atendimentos de má qualidade, a diagnósticos errados, e muita das vezes a violações dos seus direitos humanos.

Mesmo em se tratando de um princípio fundamental e de um direito que esteja garantido o demérito associado a essas condições significa que pessoas vivenciam exclusão, rejeição e marginalização social.

Ressalta-se que o direito à saúde não se restringe apenas ao direito em ser atendido em uma unidade básica de saúde, o acesso a serviços de saúde, têm relevância de direito fundamental. (MARTA; ROSTELATO, 2020).

Existem inúmeros casos onde não há respaldo nenhum para estas pessoas, as quais não encontram nenhum tratamento adequado, mesmo estando seus direitos amparados em leis.

2.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

No artigo 25 da Declaração Universal da Organização das Nações Unidas – ONU, de 1948, encontra-se o direito à saúde, onde consta que a vitalidade da humanidade são direitos fundamentais do ser humano. Encontramos também este mesmo direito no artigo 12 do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

E na Carta Magna temos também resguardado este direito, que é princípio basilar, o qual o art. 196 deixa explícito este direito:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Além disso, destaca-se que o artigo supramencionado deixa de forma clara e enfatiza o dever que o Estado tem de garantir a saúde pública, e que suas ações e serviços devem ser voltados a este direito que está respaldado na Constituição Federal.

2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RELACIONADA AO ALCOOLISMO

O conceito do princípio da dignidade da pessoa humana é o respeito ao ser humano, e por serem dotados de personalidade, sentimentos e emoções, cumprindo-se o respeito sendo a base para a obtenção de um direito justo.

A dignidade humana é, na verdade, a fonte de todos os direitos e garantias humanas básicas, derivadas do direito à vida, pois o ser humano é titular de direitos e garantias. (NUNES JÚNIOR, 2019).

Todos têm direito a uma vida digna e de ser tratado com consideração, inclusive o ébrio habitual, não é porque a pessoa é alcoólatra, não significa que perdeu sua dignidade. A dignidade não possui “condições”, ou seja, acompanha o ser humano aonde quer que ele vá.

É indispensável conseguir recursos para que se possa tomar as medidas adequadas contra o alcoolismo, e encontrar-se dentro dos princípios de direitos humanos, requerendo e buscando embasamento no espírito fundamental do Ordenamento Jurídico do País, principalmente a Constituição Federal, e tem como princípio a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a Resolução nº 8 do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que foi publicada em 14 de agosto de 2019 que trata sobre soluções preventivas de violação e garantidoras de direitos aos que possuem distúrbios mentais e usuários problemáticos de álcool e outros tóxicos, visando resguardar a garantia dos direitos que devem ser incluídos em qualquer política de saúde mental adotada pelo governo, afirma os direitos inerentes à pessoa humana em seu texto e dispõe que:

[...] deve se guiar pelos princípios dos direitos humanos conquistados e consensuados em convenções emanadas pela maioria absoluta das nações do planeta, e devidamente assinadas pelo Brasil, como

padrão mais elevado do processo civilizatório humano, bem como pelas organizações filiadas às Nações Unidas, que orientam as diversas políticas públicas e sociais em suas áreas específicas, como a Organização Mundial de Saúde e Organização Panamericana de Saúde.

Art. 5º Para garantir o princípio de amplo respeito aos direitos humanos e conquista da plena cidadania, a política de saúde mental e drogas deve necessariamente levar em conta e respeitar as características e especificidades econômicas, sociais regionais/locais, culturais, étnicas, geracionais, familiares, de gênero, de orientação sexual, de identidade de gênero, demográficas e epidemiológicas dos diversos grupos e setores populacionais, sem quaisquer formas de desigualdade de oportunidades, filtros de acesso, preconceito e discriminação, adaptando as abordagens e formas de acolhimento e tratamento às particularidades de cada um destes grupos sociais.

Art. 8º Devem ser abolidas as políticas discriminatórias de qualquer ordenamento. Sejam estas pautadas no preconceito racial, na identidade de gênero, orientação sexual e condição existencial ou socioeconômica as quais conduzam a tratamentos forçados, a medidas de higienização como a retirada de bebês de mulheres em situação de rua e em outras situações de vulnerabilidade, maus tratos e perseguição.

Art. 20 O conjunto da legislação e da assistência à pessoas com problemas decorrentes do uso de álcool e outras drogas, e particularmente a recente Lei nº 13.840, de 5 de junho de 2019, que trata "do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas" e que define "as condições de atenção aos usuários ou dependentes de droga", em suas previsões para as internações involuntárias e acolhimento nas chamadas comunidades terapêuticas, devem observar os seguintes dispositivos legais vigentes:

I - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (Art. 5º, CF/88) e Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (Art. 5º, II, CF/88).

II - A garantia de direitos humanos, liberdades fundamentais e inclusão para pessoas com deficiência, em conformidade com o

Decreto nº 6949/2009, com valor de emenda constitucional, posteriormente regulamentada pela Lei nº 13.146/015, destacando-se os itens:

IIa) Reconhecendo a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas (Preâmbulo, n);

IIb) Que as pessoas com deficiência não sejam privadas ilegal ou arbitrariamente de sua liberdade e que toda privação de liberdade esteja em conformidade com a lei, e que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade (Art. 14, b).

IIc) Nenhuma pessoa será submetida à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (Art. 15, a). (BRASIL, 2019)

2.4 VISÃO JURÍDICA BRASILEIRA SOBRE O ALCOOLISMO

De acordo com Pinho (2009, p. 33), na década de 1930, o alcoolismo não era considerado um problema social que necessitasse de atenção especial, dessa forma, foi criada a Liga Brasileira de Higiene mental, com a finalidade de desenvolver “saber jurídico no âmbito da repressão ao consumo de álcool”.

No que se refere ao tratamento jurídico acerca do alcoolismo, o Brasil possui diversas nuances. O Código Civil, em seu art. 4º, dispõe que “São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: [...] os ébrios habituais e os viciados em tóxico”.

O Código Penal, no art. 28, no que se refere à responsabilidade, dispõe que “a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos” não exclui a imputabilidade, mas que:

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940)

O Código Penal entende que a embriaguez culposa pelo álcool não exclui a imputabilidade. Entretanto, se essa embriaguez for em decorrência de caso fortuito ou força maior o agente ao tempo da ação era incapaz de entender o caráter ilícito do fato, o mesmo será isento de pena, conforme o artigo supramencionado. Nesse aspecto, poderão surgir acometimentos no indivíduo que sofre de embriaguez crônica:

Polineurite: É o comprometimento de vários neurônios periféricos por um processo degenerativo, é uma síndrome sensitivo-motora representada por parestesias (ex., frio, calor, formigamento, pressão, etc.)

Poliencefalite superior hemorrágica de Weenicke. Caracteriza-se por sintomas resultantes de lesões por minúsculos focos hemorrágicos dos nervos cranianos do tronco cerebral.

Síndrome de Korsakow. Também chamada de síndrome amnésica ou psicose polineurítica, está caracterizada por um quadro clínico de amnésica, desorientação no tempo e no espaço, confabulação e sintomas de polineurite. Cura-se parcialmente, persistindo alguns sinais que se acetuam na memória e na afetividade ou, em alguns casos, na capacidade de julgamento. (FRANÇA,1998, p. 276-277)

Referido autor ainda ensina "que as perturbações psíquicas, que atingem nas esferas da atenção, afetividade, volição, memória, senso ético, senso percepção, ideação, consciência e capacidade de julgamento". As perturbações são divididas em:

[...] **delirium tremens.** No curso do alcoolismo crônico poderá surgir um estado agudo caracterizado por sintomas psíquicos e perturbações físicas de certa gravidade. O delírio consiste em alucinações terríficas, visões de animais asquerosos e rastejantes que enchem o ambiente, como cobra e escorpiões que o doente tenta afugentar ou tirar de suas vestes

[...] **Alucinose dos bebedores.** É uma psicose aguda manifestada por alucinações auditivas, desencadeada por excessos alcoólicos, conservando-se a lucidez com alterações da vida afetiva.

Delírio de ciúmes dos bebedores. Essa psicose se apresenta por manifestações de ideias interpretativas de ciúme e infidelidade conjugal, Na maioria das vezes, representa um sentimento de culpa pela frieza ou impotência sexual.

Epilepsia alcoólica. O uso imoderado do álcool pode apresentar crises convulsivas semelhantes às da epilepsia que, na maioria das

vezes, desaparecem quando cessam as causas. Às vezes, iniciam-se por pequenas convulsões localizadas.

Dipsomanias. É a crise impulsiva e irreprimível de ingerir grandes quantidades de bebidas alcoólicas. (FRANÇA, 1998, p. 276-277)

Há, também, legislações especiais tratando do tema, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, que penaliza quem vende, fornece, serve, ministra ou entrega bebida alcoólica a criança e adolescente. (BRASIL, 1990)

O Código de Trânsito, considerando a quantidade de acidentes fatais envolvendo pessoas alcoolizadas, foi alterado, e trouxe consigo normas sobre a tolerância de álcool no sangue permitida para motoristas, que é de dois decigramas por litro de sangue, bem como, a disposição acerca da penalização para motoristas dirigindo sob a influência de álcool. (BRASIL, 1997)

Sendo o alcoolismo classificado como Transtorno Mental por uso de Álcool no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5, p. 942), sob o CID 10 – F10.2, que o caracteriza:

O transtorno por uso de álcool é definido por um agrupamento de sintomas comportamentais e físicos, os quais podem incluir abstinência, tolerância e fissura. A abstinência de álcool caracteriza-se por sintomas de abstinência que se desenvolvem aproximadamente 4 a 12 horas após a redução do consumo que se segue a uma ingestão prolongada e excessiva de álcool. Como a abstinência de álcool pode ser desagradável e intensa, os indivíduos podem continuar o consumo apesar de consequências adversas, frequentemente para evitar ou aliviar os sintomas de abstinência. Alguns desses sintomas (p. ex., problemas com o sono) podem persistir com intensidade menor durante meses e contribuir para a recaída. Assim que um padrão de uso repetitivo e intenso se desenvolve, indivíduos com transtorno por uso de álcool podem dedicar grandes períodos de tempo para obter e consumir bebidas alcoólicas.

Sabendo que a saúde é preceito fundamental à luz da Constituição Federal e que é dever do Estado proporcionar tratamento digno à pessoa doente, a Lei 10.216/01 dispõe que

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos

portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais. (BRASIL, 2001)

É, portanto, dever do Estado a promoção de política de saúde mental para a promoção do tratamento do enfermo. Dessa forma, a Lei nº 10.216/01 esclarece que, a pessoa portadora de transtorno mental possui direito de “VIII – ser tratada em ambiente terapêutico pelos menos invasivos possíveis; IX – ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental” (BRASIL, 2001), abre-se a possibilidade de internação do indivíduo alcoólatra para fins de tratamento.

Referida Lei dispõe sobre três tipos de internação:

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

Entretanto, conforme art. 14, as internações devem ser realizadas em leitos de hospital, não devendo superar o percentual de 15% da ocupação geral do hospital, respeitando o limite de até 30 leitos, para que o cuidado seja realizado de forma satisfatória.

Há a necessidade de diferenciar a internação compulsória da internação involuntária. A primeira é a internação realizada através de decisão judicial, a segunda internação, deve ser “utilizada eventualmente como justificativa para internação de usuários de álcool e de outras drogas ou pessoa com transtornos mentais”, dessa forma, “fica clara a ilegalidade da internação provisória e internação compulsória nos quais a justificativa se restringe a condição diagnóstica/clínica do indivíduo na ausência de crime como caracterizado”. (BRASIL, 2019)

3. INTERVENÇÕES E ESTRATÉGIAS QUE O ESTADO PODE ADOTAR

O Estado pode adotar medidas que tenham efetividade e consequentemente podendo ajudar a diminuir o acesso ao álcool em função da saúde e proteção dos cidadãos. Existem muitas razões pelas quais a grande maioria das pessoas faz uso excessivo de álcool no Brasil, mas essas medidas devem ser efetivamente aplicadas e monitoradas para serem eficazes.

3.1 PREÇO E TAXAÇÃO DO ÁLCOOL

Alguns países do mundo estão utilizando esse método com o propósito de resolver ou diminuir os problemas pertinentes ao abuso do álcool, através de tarifas. Desse modo, auxiliando a conter o consumo da bebida com base na tributação elevada imposta através da lei e fiscalização.

A tributação do álcool é muito simples e não exige altos custos, visto que há pesquisas que evidenciam o vínculo entre o acréscimo dos preços da bebida alcoólica e sua tributação e a queda no consumo. (CAPUTO, 2018)

3.2 OFERTA E PROCURA

A oferta e procura refere-se quanto mais barato o produto, maior a quantidade que se consome, porém quanto maior o valor menos se consome. Vale ressaltar que se o governo fiscalizasse de maneira constante o comércio de bebidas alcoólicas através de tabelamentos de preços com um preço que não fosse tão acessível, desta forma obteria incontáveis pontos positivos para a saúde pública. (CAPUTO, 2018)

“O impacto das mudanças no preço do álcool sobre o consumo tem sido mais amplamente estudado mais do que qualquer outra medida. Estudos econométricos mostraram que o álcool se comporta como qualquer outro produto regido pelas leis de oferta e demanda, ou seja, preços em queda levam a um aumento do consumo, e preços em alta levam a um consumo menor. O importante aqui é que o governo possa regular a demanda por bebidas alcoólicas por meio de controles de preços, não apenas para maiores rendas, mas também para benefícios à saúde pública. Histórias de sucesso - No Canadá, em estabelecer preços mínimos de cerveja em Quebec e Ontário contribui para a saúde e segurança pública. Exemplo local - na cidade de Paulínia, em São Paulo, durante o carnaval do sambódromo municipal, o aumento do preço da cerveja leva à diminuição da incidência de erros médicos e violência” (LARANJEIRA e ROMANOS, 2004. P. 3)

Portanto se o Governo providenciar medidas de maneira que afete o preço consequentemente a procura e o consumo da bebida alcoólica diminuiriam, desta forma, ficando demonstrado de forma positiva à diminuição do consumo de álcool com o acréscimo do preço conforme supramencionado.

3.3 POLÍTICAS PÚBLICAS

O médico psiquiatra Ronaldo Laranjeira demonstra quais as providências que são cabíveis para que se tenham respostas positivas. Essas medidas são implementadas por meio de pesquisas realizadas em vários países; muitas vezes, essas medidas são de pequeno custo para o país, mas têm sido de um enorme sucesso para a sociedade como um todo.

Destaca-se que as medidas desenvolvidas pelas autoridades competentes em relação ao álcool devem cumprir a função de esclarecer que o álcool não é um simples produto e que o uso desmedido pode acarretar incontáveis consequências.

Nesse sentido:

- "1) A política pública sobre o álcool deve estar de acordo com o entendimento de que o álcool está longe de ser qualquer produto.
- 2) Os impostos e taxas sobre o álcool são ferramentas poderosas para a política do álcool, pois podem ser usadas tanto para gerar receita quanto para reduzir os danos causados pelo álcool.
- 3) Eles também podem servir como compensação social por danos causados. A oferta de álcool pode ser controlada de várias maneiras: número de dias e horários de funcionamento, controle da densidade de pontos de venda, leis de zoneamento da cidade, idade mínima para compra de bebidas, etc.
- 5) A implantação de um sistema de licenças para a venda de bebidas constitui uma das estratégias mais amplamente aceitas internacionalmente e recomendadas por especialistas; sua implantação e fiscalização não é dispendiosa, sua efetividade é alta e permite obter um controle efetivo sobre a venda de bebidas alcoólicas.
- 6) O controle da oferta de álcool é uma estratégia de baixo custo e eficiente para reduzir o consumo e problemas relacionados.

7) O consumo de álcool está ligado a metade de todos os acidentes de carro fatais; medidas eficazes estão agora em vigor para reduzir esse problema.

9) A educação, por si só, é fraca demais enquanto estratégia contrária a fatores de risco que permeiam o ambiente social e o contexto onde se bebe.” (LARANJEIRA e ROMANOS, 2004. P.09/10).

Desta maneira, fica claro que diversas ações podem ser tomadas para combater o uso demasiado de bebidas alcoólicas. Algumas são mais eficientes, enquanto outras não. No entanto, vale destacar que nos países a qual estas medidas foram aplicadas se obteve resultados, embora em alguns os resultados sejam pequenos, ao somar ao todo, trará um grande benefício.

Assim sendo, resulta dizer ainda que os poderes públicos devem realizar políticas públicas em detrimento dos cidadãos e em benefício da dignidade destes, especialmente nas políticas públicas direcionadas para a saúde. (BITENCOURT, 2019).

Dessa forma, face ao exposto, esta doença deve ser tratada como as outras, com atuação estatal, o Estado detentor do dever de promover a saúde brasileira deve ser mais presente nesta parte, a fim de que não seja necessário judicializar, devido à omissão do poder público.

3.4 PROPAGANDA

O CONAR - CONSELHO NACIONAL DE AUTO-REGULAÇÃO PUBLICITÁRIA tem regulamentação sobre como essas propagandas devem ser veiculadas nas mídias, mas mesmo com a regulamentação publicitária, a imagem que se passa nos anúncios são de pessoas bonitas, alegres, sociáveis e divertidas, se divertindo e bebendo. Os anúncios se tornam envolventes e atraem o público.

A resolução 01/08 do Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária estipula que uma “cláusula de advertência” deve ser independentemente da forma e meio de comunicação. No entanto, a forma como é divulgado na TV, sobre os danos que causam à saúde, não tem nenhum efeito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

São alarmantes as estatísticas referentes ao uso do álcool, sobretudo quanto ao nível elevado de doenças e as consequências graves que a ingestão desenfreada pode acarretar quanto ao abuso do álcool, estragos que afetam não somente o dependente, mas também pessoas próximas a ele, e até terceiros não envolvidos na vida do ébrio habitual.

As adversidades advindas do alcoolismo trazem diversas demandas à saúde pública, e agravam quando os parentes buscam um tratamento ao dependente e não encontram respaldo ou ajuda necessária ou quando o próprio doente reconhece o vício e busca auxílio para se tratar, mas não recebe o tratamento adequado.

Neste viés, fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, isto é, no ponto que a situação venha a denegrir o ser humano em razão do vício desenvolvido, alguns dos valores consagrados e garantidos na Constituição Federal sobre a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos e a responsabilidade do Estado que deveria oferecer direito à saúde e não promove de maneira adequada a atender as necessidades do cidadão. Um país que se qualifica como uma democracia sob o estado de direito não pode e sequer deve, relativizar os princípios da vida e da dignidade humana e o direito à saúde.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, A. **O alcoolismo no Brasil-Colônia (origens do aguardentismo nacional)**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo. São Paulo, v. 30. n. 2, p. 231-232, jan. 1934. ISSN 2318-8227. Disponível em: Acesso em: 29 de nov. de 2021.

ANÔNIMOS, Alcoólicos © Grapevine, Inc. **O Texto Básico para Alcoólicos Anônimos**, 4ª ed. São Paulo: JUNAAB, 2008.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1948). **"Declaração Universal dos Direitos Humanos"** (217 [III] A). Paris. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

BITENCOURT, Caroline Muller. **Direito constitucional: teoria e prática**. São Paulo: Rideel, 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

_____. **Código Civil de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

_____. **Código de Trânsito Brasileiro de 1997**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm

_____. **Código Penal de 1940**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

_____. **Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm

_____. **Resolução nº 8 de 14 de agosto de 2019.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-8-de-14-de-agosto-de-2019-212175346>

CAPUTO, Edineide A. Dias. **Responsabilidade do Estado pelos danos causados pelo uso da bebida alcoólica.** Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/1795>

CHOINACHI, Luci. **Alcoolismo: perdas, danos e omissão.** Folha de São Paulo. Publicação: 13 de novembro. 2000. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1311200010.htm>

CONSELHO NACIONAL DE AUTO-REGULAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Resolução 01/089.** Disponível em <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>.

CORREA, Karina Ambrozio. **Direito à saúde: a responsabilidade do estado e a judicialização da saúde.** Facnpar, 14 março de 2016. Disponível em: <https://facnpar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-1414974729091845.pdf>. Acesso em: 10 abril. 2022.

FACHINI, Thiago. **Princípio da dignidade humana: como surgiu e importância.** Disponível em <https://www.projuris.com.br/principio-da-dignidade-humana/>

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**, 5ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S/A, 1998.

GATTONI, Bruno. **Dez mil anos de pileque – a história da bebida.** Revista Super Interessante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/dez-mil-anos-de-pileque-a-historia-da-bebida/>

GLOSSÁRIO DE ÁLCOOL E DROGAS / Tradução e notas J. M. Bertolote. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006. 132 p.

GRIFFITH, Edward; E. Jane Marshall; Christopher C.H.Cook. **O tratamento do alcoolismo.** 3 ed. Porto Alegre, 1999;

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Classificação de transtornos mentais e de comportamento (CID-10).** Porto Alegre: Artmed; 1993.

ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE. **Álcool.** Folha Informativa. Disponível em: <http://www.paho.org/pt/topicos/alcool>

LARANJEIRA, Ronaldo; ROMANO, Marcos. **Consenso brasileiro sobre políticas públicas do álcool.** Publicado em 2004. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rbp/a/zJtbXPnXLKxWBZBHNpdYCCH/?format=pdf&lang=pt> .Acesso em 10 de Abril de 2022;

_____. **Tratamento do alcoolismo.** Publicado em 2011. Disponível em <https://drauziovarella.uol.com.br/entrevistas-2/tratamento-do-alcoolismo-entrevista/>

LEAL, Luiz Djara dos Santos. **Meu Fígado é Alcoólatra.** Editora Do Autor: 1990;

Glossário de Alcool e Drogas, Brasília.2006, Disponível em <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario_de_alcool_drogas.pdf>. Acessado dia 20/03/2022.

MANUAL DIAGNÓSTICO E ESTATÍSTICO DE TRANSTORNOS MENTAIS [recurso eletrônico] : **DSM-5** / [American Psychiatric Association ; tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento ... et al.] ; revisão técnica: Aristides Volpato Cordoli ... [et al.]. – 5. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre : Artmed, 2014. Editado também como livro impresso em 2014. ISBN 978-85-8271-089-0 1. Psiquiatria. 2. Transtornos mentais. I. American Psychiatric Association.

MANSUR, Jandira. **A questão do alcoolismo**. São Paulo: Brasiliense, 1984;

MARTA, Taís Nader; ROSTELATO, Telma Aparecida. **Direito à saúde coletiva versus dever individual: qual é o limite da obrigação estatal**. Âmbito Jurídico, em 1 de maio de 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-saude-coletiva-versus-dever-individual-qual-e-o-limite-da-obrigacaoestatal/#:~:text=No%20contexto%20brasileiro%2C%20o%20direito,e%20econ%C3%B4micas%20que%20visem%20%C3%A0>. Acesso em: 15 abril. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Alcoolismo (Fôlder impresso)**. jul. de 2004. Disponível em <<https://bvsmis.saude.gov.br/alcoolismo/>>. Acesso em: 29 de nov. de 2021.>

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PINHO, Paula Hayasi. **Os desafios na atenção aos usuários de álcool e outras drogas e a reabilitação psicossocial**. 2009. Dissertação (Mestrado em Enfermagem Psiquiátrica) - Escola de Enfermagem, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/7/7134/tde-22062009-123744/pt-br.php>.

ZERBETTO et al. **Religiosidade e espiritualidade: mecanismos de influência positiva sobre a vida e o tratamento dos alcoólatras**. Esc. Anna Nery Rev. Enferm. Rio de Janeiro, Brasil. v.21, n.1, jan, 2017.

A CONSCIÊNCIA COLETIVA NA EDUCAÇÃO COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO: DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E FEMINICÍDIO

ANA CAROLINA VIEIRA DE CARVALHO:

Bacharelada em Direito pela Universidade
Brasil, campus Fernandópolis.

ELOISA DA SILVA COSTA

(orientadora)

RESUMO: Trata-se do estudo que busca debater sobre a responsabilidade do Estado em relação aos crimes de violência contra a mulher, consequentemente, evidenciando a ineficácia das alterações, salientando os direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, Tratados Internacionais e o Código Penal. Para melhor entendimento iremos expor brevemente o histórico da discriminação até chegar à caracterização do crime que gerou a qualificadora vigente, a Lei do Femicídio nº 13.104/2015. Foi preciso fazer uma análise dos reflexos da camuflagem que os agressores possuem presente predominantemente na sociedade que acaba por preservar o sofrimento dessas mulheres que convivem com a insegurança gerada pelo destemor dos homens. O que originou a pesquisa foi a necessidade da discussão sobre como identificar e coibir as formas de discriminação e violência contra as mulheres identificando a ferida aberta na nossa sociedade, partindo do nosso desenvolvimento precoce. Destarte, devemos analisar a maior forma de combate, segundo Nelson Mandela e trabalhar na construção de indivíduos equânimes, persistindo em uma educação mais preventiva, assim, demonstrando o quanto se faz necessário uma maior expansão na educação, modulando uma recepção menos discriminatória.

Palavras-chave: Mulheres; Gênero; Sociedade; Discriminação; Educação

ABSTRACT: This is the study that seeks to discuss the responsibility of the State in relation to crimes of violence against women, consequently, highlighting the ineffectiveness of the changes, highlighting the rights guaranteed by the Federal Constitution of 1988, International Treaties and the Penal Code. For a better understanding, we will briefly expose the history of discrimination until reaching the characterization of the crime that generated the current qualifier, the Femicide Law nº 13.104/2015. It was necessary to make an analysis of the camouflage reflexes that the aggressors have present predominantly in the society that ends up preserving the suffering of these women who live with the insecurity generated by the fearlessness of men. What gave rise to the research was the need to discuss how to identify and curb forms of discrimination and violence against women, identifying the open wound in our society, starting from our early development. Thus, we

must analyze the greatest form of combat, according to Nelson Mandela, and work on building equanimous individuals, persisting in a more preventive education, thus demonstrating how much greater expansion is necessary in education, modulating a less discriminatory reception.

Keywords: Women; Genre; Society; Discrimination; Education.

1 INTRODUÇÃO

Ser mulher em um país marcado pelo machismo e patriarcado é viver com constante medo, pois a violência contra as mulheres segue vitimando milhares de brasileiras todos os dias, as lutas, os esforços, criação de campanhas, leis não conseguem impedir que as tragédias continuem advindo, lamentavelmente o caminho para o fim da violência com consequência morte mostra-se interminável, pois são enormes os desafios a serem superados, quanto mais célere a conscientização, menos vidas serão rompidas.

Em uma sociedade enfraquecida pela discriminação contra a mulher aproximar-se do assunto se torna imprescindível e significativo para todos que constituem a sociedade, dado que o crime é um marco do país e assunto muito debatido no mundo jurídico. Torna-se necessário maior intervenção por parte do Estado.

A presente pesquisa busca trazer conhecimento acerca do feminicídio e as consequências em demais problemas que o tema acarreta consigo. É preciso uma breve análise do mundo jurídico com a implementação da qualificadora, fruto de uma das maiores vitórias conquistadas pelas mulheres na Lei Maior. A criação da Lei Maria da Penha nº 11.340/2006, trouxe mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em conformidade com a Constituição Federal e como consequência da implementação da Lei do Feminicídio nº 13.104/15 e seus benefícios de modo a proteger mais especificamente as mulheres da violência de gênero, um progresso no ordenamento jurídico e um avanço para igualdade entre os sexos, porém, uma batalha de poucas vitórias na sociedade em detrimento dos costumes discriminatórios absorvidos e transmitidos para as gerações futuras.

A qualificadora feminicídio foi criada para reconhecer e dar visibilidade à discriminação, opressão, desigualdade e violência sistemática contra as mulheres, sancionada pela ex-presidente Dilma Rousseff a partir de uma recomendação da CPMI que investigou a violência contra as mulheres nos Estados brasileiros, de março de 2012 a julho de 2013. Responsável pela alteração do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, tornando o crime hediondo, deixando a punição de forma genérica para trás e punindo de forma especial (BRASIL, 2015). O Brasil teve um aumento de 7,3% no número de casos de feminicídio em 2019 em comparação com 2018. Resultando em 1.314 mulheres mortas pelo fato de serem mulheres, uma média de uma a cada 7 horas, segundo levantamento feito pelo G1 com base nos dados oficiais dos 26 estados e do Distrito Federal, sendo assim,

ocupando a quinta posição em mortes violentas de mulheres no mundo, comparado a demais países.

A lei é aplicada a aqueles que em decorrência do fato da vítima ser mulher, seja por misoginia, menosprezo ou discriminação de gênero ou ainda, em decorrência de violência doméstica. O número exorbitante de crimes mostra que a punição contida na norma é insuficiente para combater a crueldade, pois estamos diante de um país marcado pelo patriarcado, por essa razão é mais que necessário encerrar esse ciclo de “passar de pano” e tornar a sustentação da segurança das mulheres ainda mais eficaz pelo Estado.

Inicia-se o primeiro capítulo da pesquisa expondo uma discussão sobre o patriarcado, seu reflexo histórico e a sociedade diante da prática dos crimes contra a vítima de discriminação de gênero, em seguida, explicar as diversas formas de violência que constitui o crime.

No segundo capítulo será dissertada a responsabilidade do Estado, sendo o principal protetor dos direitos humanos e encarregado de zelar pela manutenção da garantia dos direitos regidos pela Constituição Federal de 1988.

O terceiro capítulo abordará dados para um exame do inserimento da matéria como tema de estudo no ambiente escolar explorando a necessidade da implementação de debates nas escolas provocando o poder da crítica de todos através atividades pedagógicas, afastando o ato de subjugar do sexo contrário, evitando a visão do ser feminino como depositado de inferioridade, ódio e a temida violência que acarreta o fim da vida de mulheres.

O respectivo artigo é um trabalho bibliográfico, construído por meio da leitura de livros, artigos, dissertações, entre outros. O objetivo geral é analisar a aproximação do tema em ambiente escolar, os progressos e mudanças que a Lei 13.104/15 trouxe para as vidas femininas e para a sociedade, coletar informações importantes que fortaleceram o combate à violência contra as mulheres, dessa forma, é necessária uma discussão ainda mais profunda sobre o implemento de medidas garantidoras de direitos femininos já existentes e as implementações que deveriam existir, para que essas alcancem a seguridade em um futuro próximo.

Para esclarecer previamente, o objetivo da presente pesquisa não é para exaurir toda a matéria sobre o assunto e sim levantar os pontos apresentados e especificados em cada capítulo e analisar o impacto diante da hipótese da implementação da abordagem do tema nos ambientes educativos, nos aproximando do cenário comprometido com o respeito, a segurança e a igualdade de gênero no Brasil.

2.O REFLEXO HISTÓRICO DA CIVILIZAÇÃO PATRIARCAL E O CRIME DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

2.1 A Discriminação à Condição de Mulher

Para chegarmos a uma solução temos que fazer uma investigação do problema enfrentado e saber identifica-lo. O menosprezo ou discriminação contra a condição da mulher é característica do feminicídio, quando o crime resulta da discriminação de gênero, manifestada pela misoginia e pela objetificação da mulher. Em toda a história da humanidade e por maior que sejam as diferenças culturais e religiosas entre as sociedades, é possível encontrar traços marcantes da desigualdade de gênero e da posição inferior ocupada pelas mulheres, o que se tornou algo natural na visão dos cidadãos por séculos.

A desigualdade de gêneros – é perceptível que, ao longo dos tempos, especialmente, daquela parte da história ocidental que melhor conhecemos, a criação inicial de formas estatais e jurídicas muito pouco ou nada melhorou a condição feminina. A mulher sempre foi relegada a um segundo plano, posicionada em grau submisso, discriminada e oprimida, quando não escravizada e objetificada. É desnecessário discorrer longamente sobre o papel secundário e obscuro reservado às mulheres na Antiguidade e no Medievo, onde apenas o homem poderia ser sujeito de direitos e detentor de poderes. O mundo antigo girava predominantemente em torno da comunidade, e não do indivíduo, cuja personalidade era facilmente sacrificada em benefício da totalidade dos clãs, das cidades e dos feudos. Nesta era, a mulher foi muito vitimizada, não apenas pelo homem – marido, pai e irmãos – como ainda pelas religiões, pois, sobre sua natureza feminina, tida como o portal dos pecados, muitas vezes pesaram acusações de bruxaria e hermetismos heréticos que a levaram à tortura e à fogueira. (PORTO, 2012, p. 12).

Ao longo da história é possível averiguar a ausência da receptividade social da mulher, sendo tratadas como seres inferiores em todos os sentidos, personalizando a falta do respeito equiparado entre os gêneros, demonstrando que os pensamentos e julgamentos discriminatórios nunca deixaram de fazer parte da sociedade. É possível observar que dentro de todo um contexto histórico, o masculino e o feminino não são apenas condições biológicas e naturais, e, sim, o resultado de uma construção sociocultural que impõe a superioridade de um gênero sobre o outro.

(...) o uso do termo gênero permite que se analise as identidades feminina e masculinas, no entanto, reduzi-las ao plano biológico, indicando que essas identidades estão sujeitas a variações que são determinadas pelos valores dominantes em cada período histórico” (RITT, 2015. p. 59).

Exemplificando, temos como situação para que se faça uma rápida análise a história da mulher nos tempos das sociedades de guerra, qual apenas os homens eram detentores de decisões importantes para o todo, sendo os únicos a contribuir na Assembleia, trata-se da proibição e falta do direito da mulher ao voto na antiga cidade-estado evidencia o tratamento desigual. Com a chegada da Idade Média a figura da mulher sofreu a opressão pela Igreja católica, considerada como a única a ser seguida e dada como certa, assim a mulher fora dos padrões impostos pela igreja era vista como inimiga, humilhada em público e taxada de bruxa, chegando a serem queimadas ainda vivas. Até mesmo o uso da coloração vermelho vivo nos lábios das mulheres chegou a ser proibido, transformando-se sinônimo de pecado, mulheres promíscuas e as diferenciando das “mulheres de respeito”.

Apesar das conquistas dos direitos e da voz, a sociedade contemporânea ainda carrega a discriminação, marco difícil de ser apagado no país. A carta Magna trata da igualdade no tratamento de gêneros em seu art. 5º, também garante o art. 226 da Constituição Federal consolidando a condição de equidade dos gêneros, tornando-se grande garantidores dos direitos femininos. Ressalta-se que os direitos humanos são pertencentes a todos os seres humanos, independe de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião entre outras condições. Nas palavras de Mazzuoli (2012, p.81), esses direitos são naturais, pois inerentes à existência humana, merecem proteção global e são válidos em todos os tempos.

Pode-se encontrar a designação de discriminação contra a mulher no artigo 1º do Decreto nº 4377/2002, definido na Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, em que o Brasil é signatário:

(...) toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo” (Art. 1º).

O reflexo designação é indispensável em razão das circunstâncias discorridas, explicando o motivo pelo qual o Brasil é referência de violência. O país ocupa o 5º lugar no Ranking dos maiores países que possuem maior taxa de violências contra mulheres registradas, fazendo-se motivo além de suficiente para a preocupação com o tema. A porcentagem dos crimes cometidos por homens que na maioria dos casos são parceiros ou ex-companheiro da vítima, chegando a totalizar 33,2% com base nos dados de 2013 do Ministério de Saúde e do Mapa de Violência de 2015 (FLACSO). Colocando a sociedade em estado de alerta, comprovando a urgência de medidas mais introdutivas.

É possível constatar diferentes espécies do crime, mostrando o quão vulnerável a mulher se encontra já que há diferentes perspectivas do crime, a mais comum é a classificação em três grupos para dividir o feminicídio: o feminicídio íntimo, o feminicídio não íntimo e o feminicídio por conexão.

O feminicídio íntimo ocorre quando a vítima tem ou teve uma relação afetiva com o homicida, tal relação que inclui a relação atual ou do passado, nesta hipótese pode abarcar companheiros, "paqueras", namorados, noivos, conviventes não limitando à união matrimonial. Trata-se da modalidade que mais abala o ambiente familiar, pois quando presenciado a consumação do crime ocorre uma exposição que afeta diretamente seu desenvolvimento particular.

Wânia Pasinato, no projeto "Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres", coordena e conceitua o feminicídio íntimo como:

Morte de uma mulher cometida por um homem com quem a vítima tinha, ou tenha tido, uma relação ou vínculo íntimo: marido, ex-marido, companheiro, namorado, ex-namorado ou amante, pessoa com quem tem filho (a) s. Inclui-se a hipótese do amigo que assassina uma mulher – amiga ou conhecida – que se negou a ter uma relação íntima com ele (sentimental ou sexual). (PASINATO, 2011, p. 22).

Já o feminicídio não íntimo, este ocorre quando a vítima não possuía qualquer relação familiar ou de convivência com o agressor, havendo a agressão sexual ou não. Via de regra, acontece por homens com os quais a vítima possuía alguma relação de confiança ou subordinação, sejam colegas de trabalho, vizinhos ou sendo o agressor um desconhecido..

Wânia Passinato conceitua o feminicídio não íntimo como:

Morte de uma mulher cometida por um homem desconhecido, com quem a vítima não tinha nenhum tipo de relação. Por exemplo, uma agressão sexual que culmina no assassinato de uma mulher por um estranho. Considera-se, também, o caso do vizinho que mata sua vizinha sem que existisse, entre ambos, algum tipo de relação ou vínculo. (PASINATO, 2011, p. 22).

E por fim, existe o feminicídio por conexão, que se refere às mulheres assassinadas por estarem na “linha de fogo” de um homem que pretendia matar outra mulher (GRECO, 2015) ou seja, mulheres escolhidas sem motivo ou que tentaram evitar a consumação de um assassinato e acabam assassinadas, incidindo na ocorrência da “aberratio ictus”)

Wânia Pasinato conceitua o feminicídio por conexão como:

Morte de uma mulher que está “na linha de fogo”, no mesmo local onde um homem mata ou tenta matar outra mulher. Pode se tratar de uma amiga, uma parente da vítima

– mãe, filha – ou de uma mulher estranha que se encontrava no mesmo local onde o agressor atacou a vítima (PASINATO, 2011, p. 22).

Desse modo, revela-se que o crime pode ser cometido por autor que apenas possuindo apenas a vontade do autor. Ademais, não somente faz existir várias tipologias, como também faz com que derive outros crimes por simplesmente ser visto como o lado feminino da sociedade.

Existem outros tabus são enfrentados por abarcar o feminino, por exemplo, a discriminação dos homossexuais, lésbicas, bissexuais e transsexuais, conhecido “grupo LGBT”, mais especificamente aos que aderem a forma e parte do mundo feminino em suas vidas. Muito é notável como o fato de se enquadrar ou desejar fazer parte do mundo feminino dá a sociedade a ilusão da liberdade de se atacar, desvalorizar e discriminar todo e qualquer ser. Nitidamente é o reflexo da falta de recepção do livre arbítrio de escolha do próximo, mais especificamente, a grande barreira discriminação de gênero aqui tratada.

O número de mortes da população LGBT levou o Brasil ao ranking dos países que possuem maior ocorrência de homicídios contra o grupo, evidenciando, mais uma vez a falta de eficácia dos “remédios” voltados ao tema por parte do Estado.

3.O ESTADO E SUA FUNÇÃO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS E DEVERES FRENTE AO FEMINICÍDIO E A BUSCA POR INIBIR O CRIME

O Estado, diante dos grandes números alarmantes, como meio de intervir a qualquer evidência de discriminação, implementou norma que passou a estabelecer que se tratando de violência doméstica e intrafamiliar caracteriza-se o crime encaminhado ao Ministério Público, lei essa conhecida como Lei Maria da Penha nº 11.340/2006, considerada uma das três leis mais avançadas do mundo pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (UNIFEM), grande responsável por ser o principal marco de defesa para com as mulheres, mas ninguém intervém usando o ditado machista “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”, ditado esse imposto pela sociedade patriarcal desde a muito tempo. Ocorre que esta criou medidas protetivas como forma de manter o agressor distante, objetivando garantir maior segurança para a vítima, assim como a criação de uma rede de saúde que visa o acolhimento em abrigos específicos e apoio de profissionais da saúde. Entretanto a criação da lei, apesar de sua assistência, se mostrou insuficiente para desconstruir o quadro de mortes e agressões de mulheres. Por esse motivo foi necessário a criação qualificadora “feminicídio” previsto no Código Penal Brasileiro.

A Câmara dos Deputados aprovou em 03 de março de 2015 o projeto de lei 8305/14 do Senado Federal, que propõe alteração do Código Penal com a inclusão do feminicídio na lista de homicídios qualificados alterando o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o colocando entre os crimes hediondos, ou seja, caracterizado como repugnante bárbaro ou asqueroso. Nesses casos, inconcebível a anistia, graça, indulto e fiança.

A iniciativa da criação da lei específica para combater todos os tipos de violência contra a mulher é o resultado das constantes discussões a respeito do tema entre o Governo brasileiro, a sociedade internacional, bem como a suplica de milhares de mulheres brasileiras. Assim, a tipificação do crime de feminicídio, por intermédio da Lei nº 13.104/2015, expressa o indício de uma mudança na consciência coletiva e um instrumento protetivo da violência contra as mulheres. Todavia, há de considerar-se que as inovações legislativas, isoladamente, não conseguirão estabelecer mudanças permanentes.

Frisa-se importante destacar como configuração do crime, dar-se “o assassinato de uma mulher cometido por razões da condição de sexo feminino”, isto é, quando o crime envolve “violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Portanto, trata-se de um crime discriminatório, em que situações de violência, desigualdade e opressão são continuamente sofridas por mulheres, sendo cometidas por pessoas próximas da vítima ou não. Dentre as possíveis formas do crime são: abusos verbais, físicos, psicológicos e até sexuais, fatais ou não, como estupros, mutilações e mortes.

A expressão feminicídios ou 'femicide' como formulada originalmente em inglês foi atribuída por Diana Russel, que a teria utilizado pela primeira vez em 1976, durante um depoimento perante o Tribunal Internacional de Crimes contra as Mulheres que tratava sobre mortes de mulheres nos Estados Unidos e no Líbano, em Bruxelas, onde a escritora e ativista feminina testemunhou e defendeu que tais ocorrências seriam consequência de ações misóginas e, como tal, deveriam ser apresentadas e julgadas como feminicídios "femicide" utilizando a expressão para designar os assassinatos pelo fato de serem mulheres, com essa primeira aproximação sobre o significado dessas mortes, as autoras acentuam que as mortes classificadas como feminicídio resultariam de uma discriminação baseada unicamente no gênero, não sendo identificadas conexões com outros marcadores de diferença, tais como raça, ou geração. Posteriormente, em parceria com Jill Radford, Russel escreveram um livro sobre o tema, composto por diversos artigos escritos por pesquisadoras e ativistas dos direitos humanos das mulheres sobre o tema, entre os anos 1980 e 1990, obra responsável por grandes estudos.

Quando esses abusos resultam na morte da mulher, eles devem ser reconhecidos como feminicídio. O trecho abaixo ilustra a abrangência da definição:

Feminicídio está no ponto mais extremo do contínuo de terror anti-feminino que inclui uma vasta gama de abusos verbais e físicos, tais como estupro, tortura, escravidão sexual (particularmente a prostituição), abuso sexual infantil incestuoso e extra-familiar, espancamento físico e emocional, assédio sexual (ao telefone, na rua, no escritório e na sala de aula), mutilação genital (cliterectomia, excisão, infibulações), operações ginecológicas desnecessárias, heterossexualidade forçada, esterilização forçada, maternidade forçada (ao criminalizar a contracepção e o aborto), psicocirurgia, privação de comida para mulheres em algumas culturas, cirurgias cosméticas e outras mutilações em nome do embelezamento. Onde quer que estas formas de terrorismo resultem em mortes, elas se tornam feminicídios (Russel e Caputti, 1992:2)

Todas essas formas de violência e abusos, segundo as autoras, são crimes de ódio contra as mulheres, integrado pelos abusos verbais, físicos e uma extensa gama de manifestações de violência e privações a que as mulheres são submetidas ao longo de suas vidas.

O Código Penal brasileiro prevê que o feminicídio possui requisitos típicos que são, necessariamente, a violência doméstica e familiar, o menosprezo à condição de

mulher ou discriminação à condição de mulher, conteúdo previsto no artigo 121 §2º, inciso VI do Código Penal, vejamos:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

Feminicídio:

VI- contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

§ 2º- considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve

- violência doméstica e familiar;
- menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Pena - reclusão, de doze a trinta anos

A qualificadora rotula todos as infrações consideradas de extrema gravidade e repugnantes logo recebendo tratamento mais rigoroso do que os demais crimes. Todavia, os aplicadores do direito usam de Sumulas para desenvolver os ilícitos que recebem, as sumulas são o resumo de entendimentos predominantes, consolidados nos julgamentos do tribunal sobredeterminada matéria, a respeito do entendimento do STJ recentemente foi publicada pela 3ª Seção do STJ a Súmula 589 de 2017 aduz ser inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas. Em muitos casos recentes, os Tribunais Superiores estão julgando no sentido de afastar a hipótese de aplicar o princípio da insignificância em casos envolvendo relação familiar doméstica:

Princípio da insignificância e violência doméstica. Inadmissível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos praticados em situação de violência doméstica. Com base nessa orientação, a Segunda Turma negou provimento á recurso ordinário em "habeas corpus" no qual se pleiteava a incidência de tal princípio ao crime de lesão corporal cometido em âmbito de violência doméstica contra a mulher (Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha) (STF: RHC 133.043/MT).

Ou seja, não se pode aplicar um princípio o qual trata de ofensas incapazes de atingir materialmente e de forma relevante e intolerável o bem jurídico protegido em um crime de ação incondicionada, o qual é de grande interesse do Estado.

Nessa mesma vertente o Superior Tribunal de Justiça já havia julgado nesse mesmo sentido:

A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de não admitir a aplicação dos princípios da insignificância e da bagatela imprópria, aos crimes e contravenções praticados com violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas dada a relevância penal da conduta, não implicando a reconciliação do casal atipicidade material da conduta ou desnecessidade de pena. Precedentes” (HC 333.195/MS)

Para que haja aplicação do Princípio da insignificância, os Tribunais Superiores requerem o preenchimento de alguns requisitos. Sendo necessário que ocorra a mínima ofensividade da conduta do agente, haja a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

A defesa dos direitos das mulheres e da igualdade de gênero deve ser, portanto, do Estado como garantidor dos direitos básicos

A responsabilidade do Estado está em por toda a CF/88. Em especial, ao foco do estudo, o caput do artigo 5º, responsável pela garantia dos direitos e deveres individuais e coletivos, traz as seguintes palavras:

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

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (Constituição Federal, 1988)”.

Em 1981 o Brasil assinou a Convenção sobre a eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher, todavia veio a ser ratificada somente em 1984 com reservas que foram tiradas após constatadas pela Constituição Federal Brasileira.

Art. 1º Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do

homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdade fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1979, p.1).

A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece o compromisso dos Estados em fazer cumprir as medidas de proteção aos direitos humanos, se comprometem inclusive a alterar sua legislação se necessário for, para promover a proteção e garantir que se cumpra o que foi determinado nessas convenções. Desde de então, consoante ao compromisso por parte do governo, novas mudanças ocorreram no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre algumas mudanças feitas na lei, no ano de 2020 a Lei nº 13.984/20 decretou que obrigatoriamente o agressor deve frequentar centros de educação e reabilitação e ainda, fazer acompanhamento psicossocial. Entre outras mudanças notáveis, foi sancionada neste ano, a Lei nº 14.188/21, que incluiu a existência da violência psicológica como item para afastamento do lar, e ainda, o acréscimo do art. 147-A no Código Penal, para prever o crime de perseguição (stalking);

A responsabilidade do Estado frente ao crime de feminicídio consiste em sua omissão na segurança, pois, o Estado brasileiro passou a ter a responsabilidade civil internacional de cumprir a todos os tratados firmados. A criação de leis, de convenções internacionais e políticas públicas mostram a responsabilidade do Estado diante da violência contra a mulher e do feminicídio, pois suas consequências atingem o público e o político, embora ocorram em ambiente privado.

Faz-se necessário que as organizações nacionais e internacionais de proteção de Direitos Humanos exijam o cumprimento de suas normas e provoquem a criação de novos órgãos com a intenção de dar maior seguridade ao combater a violência contra a mulher no Brasil para que assim possa produzir efeitos reais no país, afetando indiretamente o mundo todo. Se diante de tantos nascimentos de normas, alterações e lutas, e ainda sim o problema persiste, cabe ao Estado o dever de procurar se esquivar da omissão, fazendo cumprir o seu dever.

Nelson Mandela, um dos maiores líderes da África Negra na luta pela igualdade de direitos e responsável pelo fim do regime racista na África do Sul onde veio a se tornar presidente, vencedor do Prêmio Nobel da Paz de 1993, pai da moderna sul-africana, dizia que a educação é a arma mais poderosa que você pode usar para mudar o mundo. Seguindo a linha de pensamento deste, a abordagem da pauta nas escolas seria a mais eficaz aplicando-a no tema tratado, concebendo e assegurando a melhor possibilidade da extinção da discriminação, a violência, a misoginia e o patriarcado na intimidade e na vida em sociedade.

3.1.A EDUCAÇÃO COMO ARMA CONTRA O FEMINISMO

É por meio da educação que se garante o desenvolvimento cultural e social de cada indivíduo. Não podemos falar em extinção, sem antes mesmo saber qual será o real impacto, mas podemos ter esperança de uma sociedade igualitária com expressiva redução da desigualdade de gênero, pois sabe-se que o ambiente escolar através da educação é responsável pelo desenvolvimento do país e terreno fértil para o desenvolvimento crítico das crianças e adolescentes como sujeitos, a convivência e a exploração do assunto de grande relevância para a nação acarretarão como consequência o discernimento avançado da crítica, mesmo sem que essas ainda não detenham concreta noção da extensão do problema.

Os professores são grandes responsáveis na formação de identidades, o reflexo dos estudos humanos se propaga no ensinamento sobre seus direitos e deveres na vida em sociedade quando interagem nas atividades em grupo dentro do ambiente escolar, e nada mais que justo para um país que enfrenta tamanho problema, usar a inserção do tema como assunto a ser tratado nas instituições, valendo-se da conhecida expressão “cortar o mal pela raiz” onde o mal é a destruição da mulher e a raiz é os ensinamentos transmitidos pela sociedade.

Destarte, através dos debates, acesso e das informações disponibilizadas em medida adequada de acordo com que cada idade permite, respeitando a capacidade do discernimento de cada criança e adolescentes, considerando também as experiências desfrutadas ao decorrer do desenvolvimento como indivíduo, logo, desenvolverão a consciência social e conseguirão diferenciar e identificar condutas indignas. A intenção é conter a disseminação do ódio com o próximo, fazer com que cada criança e adolescente cresça consciente e evolua repudiando a discriminação e a violência contra a mulher e se sintam seguros em fazer a denúncia de qualquer tipo de violência presenciada. Desse modo, discretamente, a instituição levaria a informação para autoridades competentes que deverá trabalhar com muita astúcia e criar uma abordagem para investigação e apuração dos fatos, tema esse que não é o foco do presente estudo.

A subprocuradora-geral da República, Luiza Cristina Frischeisen durante audiência pública no Senado sobre os 12 anos da Lei Maria da Penha aludiu que “é impossível chegar a patamares razoáveis de violência sem que nas escolas, desde a educação infantil, haja um preparo para a igualdade de gênero”. Outrossim, durante a audiência pública da Comissão de Direitos Humanos (CDH) onde realizou-se o debate sobre a violência da mulher, Roberta Viegas Silva a consultora e integrante do comitê pela promoção de igualdade de gênero e raça do Senado, também se posicionou e introduziu o tema alegando que a pena à violência é conteúdo transversal na educação de base e faria diferença se houvesse a especificação do tema e ainda ressaltou a existência de um projeto em tramitação.

Em artigo publicado pela revista *Entretanto*, Maria Filomena Brandão, Gerente Editorial de Portfólio e Coordenadora da Pearson Clinica foi convidada para discorrer sobre o tema “a educação no combate a violência contra mulher”, expondo sua crítica, disse:

“é necessário que comecemos falando em Educação para a igualdade de gênero, pois é o primeiro passo para a prevenção da violência contra as mulheres, visto que a partir da perspectiva machista de que o homem é dono da mulher, gera-se a violência, pois a mulher é coisificada e não sujeito de direito. A Educação possibilita a quebra dessa coisificação da mulher e o entendimento de direitos iguais, de respeito a quem ela é, aos sonhos e objetivos a que ela tem direito, respeito ao seu corpo e a suas escolhas.”

A Comissão de Educação, Cultura e Deporto, aprovou por unanimidade, o PL 79/2018, de autoria do deputado Rodrigo Minotto (PDT), que institui o Programa Maria da Penha vai à Escola, visando sensibilizar a comunidade escolar sobre a Lei Maria da Penha, comemenda aditiva da deputada Ana Campagnolo (PSL), se caso aprovado, a expectativa é de ir à votação em plenário até quarta-feira (31), em homenagem ao mês da mulher. O propósito do projeto é tornar mais acessível as informações do crime e a realização de denúncias caso presenciadas no ambiente familiar, o objetivo é minimizar o problema através do conhecido dalei que pune as agressões contra a mulher. O projeto prevê a disponibilização para alunos do ensino médio.

Dessa maneira, é notável o espaço que o tema sobre a violência contra a mulher vem ganhando, a espera por um projeto como o de Rodrigo Minotto é imprescindível para a construção de uma sociedade melhor. Ressalta-se que independe somente das escolas a redução da cultura da inferioridade da mulher, cabe aos pais coadjuvarem para impedir que ocorra nos ambientes familiares. Garaigordobil adverte que, apesar de ser transferido principalmente através da família, as atitudes discriminatórias também podem vir de outras fontes importantes, como o grupo social ao qual cada pessoa pertence ou os meios de comunicação.

Portanto, fica ainda mais perceptível a influência dos aprendizados prematuros de a infância, assim, combater o mal pela raiz será a melhor brecha no aperfeiçoamento das individualidades humana.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado exposto, o desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise através da observação constata-se que discutir sobre a discriminação de gênero é de fato uma urgência, pois se trata de uma demanda que se caracteriza na

contemporaneidade de forma alarmante, em razão das mulheres se encontram expostas a diversas formas de violência e sem uma medida por parte do Estado para inibir a discriminação que segue evoluindo à morte, o desrespeito e a discriminação no país. Por se tratar de uma expressão da "questão social", deve ser colocado em discussão para que a temática seja cada vez mais debatida com o intuito de se elaborar políticas públicas, projetos e ações que contribuam para sua erradicação. De acordo com a proposta de intervenção deste estudo afirma-se o quanto o entrelaçamento saúde e educação enquanto setores e práticas podem ser benéficos, reforçando uma política já existente.

Os dados apresentados expressam o sofrimento das mulheres revelam uma realidade presente na vida dessas quando crianças, jovens e adultas que por vezes se torna invisível ao Estado, a escola, e à sociedade, o convívio de perto com a violência doméstica em seu cotidiano familiar e comunitário. É neste contexto que este projeto buscou o estudo para que todos possuam o poder do desenvolvimento da consciência crítica responsável pelo alicerce do combater ao problema do Feminicídio que se apresenta como um desafio, colocando a sociedade em estado de alerta, comprovando a urgência de medidas mais introdutivas.

A abordagem do tema se fez de grande importância para o absorvimento de conhecimentos sobre um dos maiores problemas já enfrentados pela sociedade e Estado, o digerir do conteúdo proporcionou mais interesse por uma solução eficaz. Dessarte, é de extrema importância, apresentarmos aos jovens, os direitos garantidos às mulheres vítimas de violência e a as redes de assistência que atuam especificamente para atenção à mulher, no intuito de orientá-las a auxiliar alguma vítima futuramente, ou até em suas próprias trajetórias, haja vista que mulheres estão vulneráveis ao sofrimento de violências. Mais do que punir é preciso mudar a cultura da violência contra a mulher a começar pela aprendizagem precoce nas escolas. Portanto, vê-se na educação um processo para o combate dessa dificuldade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha: **cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 29 Nov. 2018.

DIAS, M. B. A Lei Maria da Penha na Justiça: **a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 11/04/2020.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 14/05/2020

CAMPOS, Carmem Hein de. A CPMI da violência contra a mulher e a implementação da lei Maria da Penha. Florianópolis 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v23n2/0104-026X-ref-23-02-00519.pdf>. Acesso em 29/05/2019.

GRECO, Rogério. Feminicídio – comentários sobre a lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Disponível em <https://www.impetus.com.br/artigo/866/feminicidio---comentarios-sobre-a-lei-n-13104-de-9-de-marco-de-2015>. Acesso em 08/05/2019. Acesso em 27/11/2019.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher (CEDAW). Disponível em <http://compromissoeatitude.org.br/wp>. Acesso em 14/05/2020

Dicio, Dicionário Online de Português. Disponível em <https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>. Acesso em 28/08/2020

HOCHMULLER, Mariele de Almeida. **REFLEXOS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS:** um Estudo do Caso Campo

Algodoeiro. 2015. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/128085>. Acesso em 28/11/19.

DESAFIOS NO PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO DO EGRESSO

LUCIANA PEREIRA BARBOSA:

Bacharelada em Direito pela
Universidade Estadual do Tocantins
em Palmas/TO.

ODI ALEXANDER ROCHA DA SILVA⁴¹

(coautor)

RESUMO: O sistema penitenciário tem como objetivo não apenas punir o infrator, mas, proporcionar a reintegração social do egresso. No Brasil, os altos índices de reincidência evidenciam a ineficiência do Estado e da sociedade em cumprir o papel ressocializador. O presente artigo busca analisar como as medidas adotadas pelo sistema brasileiro, no âmbito da educação, da qualificação profissional e do trabalho interno, contribuem para o processo de reinserção social. E o mais importante, como se dá a reintegração frente aos desafios encontrados por uma sociedade que não pensa no egresso. As atividades oportunizadas nos estabelecimentos prisionais são de suma importância e contribuem de forma positiva no processo de ressocialização. Contudo, tais atividades ainda não são suficientes para que a reinserção se concretize de forma efetiva, em virtude de desafios tanto internos quanto externos no sistema penitenciário. Dentre as dificuldades, destacam-se problemas estruturais e de espaço físico, o preconceito social, a falta de estudos e qualificação profissional dos detentos e, também, a própria escassez de ofertas de trabalho.

Palavras-chave: Egressos. Reinserção social. Trabalho. Desafios.

ABSTRACT: The penitentiary system aims not only to punish the offender, but to provide for the social reintegration of the egress. In Brazil, the high rates of recidivism show the inefficiency of the State and society in fulfilling the resocializing role. This article seeks to analyze how the measures adopted by the Brazilian system, in the context of education, professional qualification and internal work, contribute to the process of social reintegration. And most importantly, how reintegration takes place in the face of the challenges faced by a society that does not think about the egress. The activities offered in prisons are of paramount importance and positively contribute to the resocialization process. However, such activities are still not enough for reintegration to take place

41 Doutor pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Docente na Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS).

effectively, due to both internal and external challenges in the penitentiary system. Among the difficulties, structural and physical space problems, social prejudice, the lack of studies and professional qualification of the detainees stand out, and also the scarcity of job offers.

Keywords: Graduates. Social reinsertion. Work. Challenges.

INTRODUÇÃO

Este estudo tem o objetivo de mostrar que a situação carcerária brasileira e o processo de ressocialização estão em progressiva falência. Os problemas e desafios vivenciados pela tentativa de ressocialização provêm de diversos fatores que serão discorridos no presente trabalho.

Inicialmente, aborda-se de que forma se deu a evolução da pena de prisão no Brasil, desde a origem do sistema penitenciário até os dias atuais, para concluir que a principal característica do sistema é a aplicação da Lei de Execução Penal visando a ressocialização dos sentenciados e egressos. Pode-se constatar que, embora os apenados apresentem um desejo sincero de mudar o seu estilo de vida, em muitos casos não conseguem uma colocação no mercado de trabalho pela discriminação e desafios encontrados perante a sociedade, o que o faz voltar à criminalidade.

O Estado não vem sendo eficiente em garantir essa pretendida reintegração social. Ou seja, o sistema pune, mas não consegue cumprir a função de educar e decapacitar essas pessoas para superar as mesmas condições que as levaram a praticar o primeiro delito. O baixo nível de escolaridade e a falta de qualificação profissional, após o cumprimento da pena, dificulta a reinserção do egresso no mercado de trabalho e em qualquer aspecto da convivência em sociedade. O desgaste provocado por esta busca sem resultados se transforma, em muitos casos, em angústia e desesperança, acarretando a certeza pelo egresso de que não lhe resta outra opção, senão o **retorno à criminalidade**.

1. HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA PRISÃO

A prisão existe desde épocas distantes, mas sua origem não possuía caráter de pena como nos dias atuais, vez que sua aplicação remonta à diversos fundamentos, tais como, prisões ditadas pela Lei de Talião e o Código de Hamurábi, baseando-se na religião, moral e vingança.

Com a ascensão de sociedades mais organizadas, criou-se um sistema em que a punição do violador realmente tivesse finalidade de admoestação, objetivando assegurar que ao infrator fosse aplicada a pena de morte, suplício, amputação de membros, trabalhos forçados tendo a prisão/cárcere o propósito específico de servir como um "depósito" para guardar os indivíduos violadores das referidas condutas sob custódia até

o momento do julgamento final. Durante esse tempo de espera no calabouço/masmorra/cárcere eram aplicadas técnicas de tortura.

Nesse contexto, a prisão era um meio, não o fim da punição. Por esse motivo, não existia preocupação com a qualidade do ambiente e higiene do cárcere, nem com a própria saúde do prisioneiro. Foi no século XVIII que a prisão se tornou o fundamento do sistema punitivo. O grande objetivo do encarceramento passa a ser o isolamento e a reinserção do infrator após o cumprimento de suas obrigações perante o Estado e a sociedade.

O atual cárcere, é insalubre, capaz de fazer adoecer seus hóspedes e matá-los antes da hora. No mundo ideal, o processo traz a ideia de um estabelecimento público, severo, regulamentado, higiênico, intransponível, capaz de prevenir o delito e ressocializar quem o comete. Esse processo passa por uma mudança histórica significativa, ainda que muitas vezes essas últimas características só estejam asseguradas de forma ideal, por esse motivo a história da prisão busca o ideal de humanismo.

A dura realidade é que o sistema prisional não propicia a reinserção do preso na comunidade. Ao contrário, o reeducando se torna mais violento, descrente da existência de um estado de direito e em conflito com a sociedade e suas instituições de modo geral. A falta de projetos de ressocialização para os detentos e a própria infraestrutura dos presídios torna a prisão um ambiente vulnerável e propício à proliferação de doenças, epidemias e todo tipo de degradação humana.

Nesse sentido, Michel Foucault sustenta:

O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimentos que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo o que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade; não pensa mais ter sido culpado; acusa a própria justiça" (FOUCAULT, 1987, p. 235).

A prisão em si não passa de uma má instituição falida, sem mesmo conseguir cumprir seu principal dever. Vários fatores contribuíram para o precário sistema prisional, entre eles o abandono, a falta de investimento e o descaso do poder público. Ou seja, o cárcere chega a ser comparado a uma escola, onde seus detentos que deveriam ser reeducados, acabam por se aperfeiçoar no cometimento de novos crimes.

O Renascimento, período de renovação cultural, trouxe uma ruptura com a tradição feudal teocêntrica e um retorno à cultura greco-romana, movimento influenciado pelos estímulos sociais e políticos da burguesia, classe social que estava em ascensão na época.

Assim a revolução comercial levou à transformação da economia predominantemente de subsistência para um regime dinâmico e moderno, conhecido como capitalismo.

O capitalismo trouxe grande mudança de valores para o período, o “tempo” passou a ser do homem, isso implicava aproveitá-lo da melhor forma possível. A racionalidade passa a ser tão importante quanto a fé. A preocupação com o coletivo foi substituída pelo individualismo.

Com a nova perspectiva da ideia de “tempo”, o comerciante passou a ter prazo certo para entregar seus produtos e o preço era estabelecido pela forma de pagamento, qual seja, à vista ou a prazo, assim como os juros do empréstimo variavam de acordo com a duração para pagamento.

Portanto, dividir e controlar o tempo se tornou uma necessidade do novo estilo de vida e relógios públicos foram instalados nas cidades em pleno desenvolvimento. Sobre esse fato, a doutrinadora Janice Theodoro da Silva, explica:

(...) surgiu na Europa um instrumento que representava muito bem o passar do dia: o relógio. (...). O crescimento das cidades e do comércio favoreceu a organização de uma vida ritmada, marcada pelas horas. O trabalho na cidade não precisava seguir o fluxo da natureza. (...). Ganhar ou perder tempo são expressões típicas da sociedade moderna. (SILVA, 1987, p. 47).

O conceito de tempo foi decisivo para a instituição da pena de prisão, que retira do condenado a autonomia de administrador do seu tempo. Ou seja, a prisão será um instrumento de coerção, condicionamento e educação para a vida cronometrada da sociedade capitalista. Há divergência no que se refere à origem da palavra pena, sendo assim, Ferreira sustenta:

(...) do latim *poena*, significando castigo, expiação, suplício, ou ainda do latim *punere* (por) e *pondus* (peso), no sentido de contrabalançar, pesar, em face do equilíbrio dos pratos que deve ter a balança da Justiça (FERREIRA, 1997, pg. 12).

Ferreira ainda cita outros doutrinadores na explicação do significado da pena, por exemplo, Franz Von Liszt define a pena como sendo o *mal*, que, por intermédio dos órgãos da administração da justiça criminal, o Estado inflige ao delinquente em razão do delito. Ernest Von Beling a conceitua como o *sofrimento* que o ordenamento jurídico impõe ao autor de um determinado fato ilícito. Para Edmundo Mezger, é *retribuição*, isto é, a privação de bens jurídicos que recai sobre o autor de um fato culpável. Segundo Jeremias Bentham, é um *mal legal* que deve recair acompanhado das formalidades jurídicas, sobre indivíduos convencidos de terem feito algum ato prejudicial, proibido pela lei, e com o fim de se prevenirem semelhantes ações para o futuro, entre outros autores usados por Ferreira (1997, pg. 20).

A partir dos conceitos e descrições expostas por renomados doutrinadores, chaga-se a conclusão que a pena é um ato de reprimenda ao indivíduo que desacata as leis impostas pelo Estado, culminando com a privação de bens jurídicos como a liberdade, a restrição de direitos e aplicação de multa.

Já as historiadoras Amaral e Batistela destacam que:

(...) Foi trazida pelos germanos a influência das “ordálias” ou “juízos de Deus” que consistia na invocação do pronunciamento dos deuses através de duelo, prova de fogo, entre outros, para apontar o criminoso.

Surgiram neste momento dois tipos de prisões: a prisão do Estado e a prisão eclesiástica. A primeira com a modalidade de prisão-custódia, utilizada no caso em que o delinquente estava à espera de sua condenação, para os casos de prisão perpétua ou temporal ou, até receber o perdão. Já a segunda, era destinada aos clérigos rebeldes, que ficavam trancados nos mosteiros, dentro de um aposento subterrâneo, para que, por meio de penitência e meditação, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção.

Durante os séculos XVI e XVII, a população europeia viveu um período de extrema pobreza. As políticas criminais, sobretudo a pena de morte que não se mostrava eficaz como punição, já não resolviam, pois havia se perdido a segurança (AMARAL; BATISTELA, 2009, p.30).

No século XVI, houve o desenvolvimento das penas privativas de liberdade, a criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados (BITENCOURT, 2004, p. 24). Neste momento histórico alguns estabelecimentos prisionais são instituídos, pode-se citar a House of Corretion, construída em Londres, na Inglaterra, entre 1550 e 1552, tendo por objetivo a reeducação dos prisioneiros, através de disciplina e trabalho severo; em Amsterdam, na Holanda, surgem a casa de correção para homens, no ano de 1557 uma casa de correção para mulheres.

Tais modelos prisionais obtiveram êxito, tornando-se parâmetros para vários países europeus. E foi com a modernidade que o fator econômico provocou a transformação da prisão-custódia em prisão-pena. Por fim, Amaral e Batistela destacam que:

O Estado tinha a necessidade de possuir um instrumento que permitisse a submissão do delinquente ao capitalismo. Com isso, a privação da liberdade do indivíduo gerou o surgimento de

estabelecimentos organizados como as casas de detenção e as penitenciárias. Esta população carcerária deu origem ao denominado sistema penitenciário. Nos Estados Unidos, no século XVII, surgiram importantes sistemas: o Celular Pensilvânico ou Filadélfico e o Sistema Auburniano. No Sistema Pensilvânico ou Filadélfico era utilizado o isolamento celular absoluto, não podendo os presos manter qualquer forma de comunicação com seus companheiros. Este sistema foi muito criticado porque era retirado do ser humano uma necessidade humana: a de se comunicar. [...]. O Sistema Auburniano, que prevaleceu nos Estados Unidos, surgiu em Auburn em 1818, também chamado de Silent System. Neste sistema, o isolamento era noturno, o trabalho era inicialmente realizado nas suas próprias celas e, posteriormente, em tarefas grupais, durante o dia, isso tudo em absoluto silêncio, sendo proibido visitas, lazer e prática de exercícios. Depois da criação do sistema de Auburn, surgiu na Inglaterra a gênese do que viria a ser denominado sistema progressivo que, de certo modo, atendia precariamente aos movimentos emergentes e as pressões de matizes humanitárias em relação aos sistemas prisionais. [...] (AMARAL; BATISTELA, 2009, p.33).

Evidencia-se que foram por essas mudanças que a pena e o sistema penitenciário experimentaram diversas modificações, imprimindo alterações fundamentais até os dias atuais.

2.PROBLEMAS VIVENCIADOS NOS ESTABELECIMENTOS PENAI

A ideia da prisão vem alicerçada na crença de que a reclusão seria suficiente na transformação dos indivíduos que cometeram crimes contra a sociedade. A intenção era que estes repensassem suas existências no cárcere para depois retornarem à sociedade como humanos melhores. Entretanto, logo se percebeu a fragilidade desse sistema.

Segundo Foucault, a criminalidade e os índices de reincidência não diminuíram, e a maioria dos apenados não se transformou. O sistema penitenciário mostrou-se na realidade como um grande fracasso da justiça penal (1987, pg. 297).

Assim, a prisão tem como fundamento o papel de transformar o sujeito, servindo desde o princípio como uma detenção legal com fins corretivos. Pois bem, o

encarceramento penal, a partir do início do século XIX, objetivou tanto a privação de liberdade quanto a transformação do sujeito.

Conforme entendimento do escritor Rene Dotti, a pena de prisão foi desde o seu surgimento:

A esperança das estruturas formais do direito para combater o processo de criminalidade. Ela constitui a espinha dorsal dos sistemas penais de feição clássica. É tão marcante a sua influência em todos os setores das reações criminais que passou a funcionar como centro de gravidade dos programas destinados a prevenir e reprimir os atentados mais ou menos graves aos direitos da personalidade e aos interesses da comunidade e do Estado (DOTTI, 1998, p. 105).

A prisão, por essa via, deve possuir um forte poder disciplinar e tomar a seu cargo diversas dimensões do indivíduo: o treinamento físico, atitudes éticas e morais, a disposição para o trabalho, enfim, todas as áreas do comportamento humano, conferindo assim um poder amplo sobre os detentos.

De acordo com a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução penal, seu objetivo já foi definido logo no primeiro artigo "Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado".

Nos termos do referido artigo, a execução penal possui duas finalidades: a primeira no sentido de efetivar aquilo que foi sentenciado no âmbito judicial; e também oportunizar ao detento as condições necessárias para que ele seja reinserido na sociedade.

Nas palavras de renomado autor, (MIRABETE, 2002, p. 32), a justiça penal não termina com o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas realiza-se principalmente na execução. A Lei de Execução Penal foi instituída a fim de assegurar aos apenados direitos que não foram abrangidos pela sentença. No Capítulo II, Seção I, da Lei de Execução Penal, os artigos 10 e 11 preconizam:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

A lei deixa claro que a reabilitação social do preso e do egresso é uma das finalidades do sistema de execução penal, sendo que os mesmos, ainda que encarcerados, continuam tendo direito aos serviços oferecidos pelo Estado. A reinserção social deve estar no cerne da reflexão, sempre objetivando uma pena mais humanizada. Nesse sentido, Nery Júnior afirma:

Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso ser transferido para local em que possua raízes, visando à indispensável assistência pelos familiares (NERY JÚNIOR, 2006, p. 164).

As penas privativas de liberdade devem possuir como objetivo não apenas o castigo, mas também proporcionar aos apenados condições para que possam ser efetivamente reinseridos na sociedade. As ações que visam à ressocialização dos egressos do sistema prisional contribuem para a recuperação do detento e consequentemente na redução dos índices de reincidência criminal.

Neste sentido, não se deve afastar a punição da humanização, pois ambas se complementam, como ensina Renato Marcão

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar (MARCÃO, 2005, p.320).

Destaca-se que, se o preso praticou um delito, deve sim arcar com suas consequências. Entretanto, enquanto ser humano, ainda deve ser tratado com respeito e dignidade para que, ao retornar à sociedade, não volte à antiga vida que levava em meio à criminalidade. Por reincidência penal entende-se a ocorrência repetida de crime de igual gravidade. Entretanto, as poucas estatísticas que existem não inferem se este critério foi observado.

Percebe-se que a incapacidade da lei penal em gerir um sistema prisional capaz de abrigar todos os condenados, de reprimir a prática de crimes ou de ressocializar o apenado é latente. Ainda, é de pleno conhecimento que o condenado a cumprir pena privativa de liberdade, é forçadamente imerso em uma nova realidade, onde existem limitações espaciais, mas não limitações morais. É perversamente forçado a viver do modo como aqueles que de fato comandam o presídio determinam. E, quando cumpre sua pena, ao retornar à sociedade, possuem imensas dificuldades em readaptar-se a um modo de vida mais regado e moral.

A ressocialização do preso é a exceção, sendo a marginalização e a desmoralização a regra de um caminho quase sem volta. Os objetivos do sistema prisional de ressocialização e correção estão fracassando há anos, e muito pouco está sendo feito para mudar a situação.

O problema se soma ao fato de que não há políticas efetivas de tratamento dos presos e dos egressos. Fora da prisão, o egresso perde o emprego e os laços afetivos. Dentro da prisão, o sujeito, tratado como criminoso, aprende a agir como um. Ele desaprende as normas do convívio social para aprender as regras da sobrevivência na prisão, ou seja, a violência e a malandragem. Sendo assim, quando retorna para a sociedade e encontra as mesmas condições anteriores, vem à reincidência. O que acontece no Brasil é que os estabelecimentos penitenciários são conhecidos como verdadeiras escolas do crime, incapazes de cumprir com o seu papel na ressocialização, como ensina Mirabete:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (MIRABETE, 2002, p. 24).

Indivíduos que não conseguem viver sua humanidade de forma plena também são incapazes de vislumbrar a humanidade em seu semelhante. Os egressos do sistema

prisional, ao menos na realidade brasileira, saem com pouca ou nenhuma perspectiva para o futuro. Alguns saem mais revoltados do que entraram, pois não encontram nenhum amparo no sistema que, teoricamente, deveria tê-los auxiliado. Por conta disso, muitas vezes acabam retornando à criminalidade.

O Estado, ao condenar alguém pela prática de um crime, aplicando-lhe uma pena de privação de liberdade, acredita, em tese, que após o cumprimento da sentença essa pessoa estará apta para retornar ao convívio social. No entanto, o Sistema Penitenciário do Brasil não consegue atingir esse objetivo. A superlotação dos presídios, as instalações físicas inadequadas e precárias, a falta de programas adequados de educação e qualificação profissional para os apenados, bem como a própria condição social são alguns dos fatores principais que cooperam para o fracasso deste sistema no que tange à recuperação dos seus internos.

Nestes termos, o sistema prisional precisa de uma transformação urgente, entende-se que o trabalho prisional e uma educação de qualidade necessitam ser inseridos de forma efetiva dentro dos estabelecimentos prisionais, proporcionando ao recluso uma perspectiva de que, ao findar sua pena, poderá ter uma nova chance de se integrar à sociedade.

2.1. SUPERLOTAÇÃO E CONDIÇÕES INSALUBRES

Importante mencionar a ideia de Sarlet sobre as condições em que vivem os apenados, nos seguintes termos:

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade humana e está (pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2006, p. 59).

Com referido posicionamento, o autor evidencia que a dignidade humana, considerado um princípio fundamental da pessoa humana, deve ser assegurado a qualquer pessoa, pois em regra todos “mesmo o maior dos criminosos”, possui o atributo intrínseco da pessoa humana, ainda que não se comportem dignamente com seus semelhantes.

Cesare Beccaria (2004, p. 23), ilustra em sua obra a estadia na prisão no fim do século XVIII da seguinte forma: "aspecto abominável dos xadrezes e das masmorras, cujo horror é ainda aumentado pelo suplício mais insuportável para os infelizes, a incerteza."

Um dos problemas iniciais vivenciados no sistema carcerário é o fato de que em muitos estados os presos preventivos ficam reclusos junto aos presos sentenciados, não há um regulamento disciplinar e muito menos separação por delito cometido, em desacordo com o art. 84 da Lei de Execuções Penais. Há necessidade de uma seletividade entre os presos. Foucault argumenta:

Os detentos devem ser isolados ou pelo menos repartidos de acordo com a gravidade penal de seu ato, mas principalmente segundo sua idade, suas disposições, as técnicas de correção que se pretende utilizar para com eles, as fases de sua transformação. (1987, p. 224)

Na condição de total desorganização dentro dos estabelecimentos penais, os reclusos procuram se organizar, se unindo aos que tiverem os mesmos objetivos, ou os mesmos interesses, e dessas famílias surge as facções criminosas, que hoje se fazem presente em quase todo território nacional. Essas facções são compostas por hierarquia, elas possuem uma estrutura financeira totalmente organizada. Trabalham por ramificações planejadas, e os direitos conquistado pelas facções são para todos do grupo.

Assim, a prisão torna possível, ou melhor, favorece a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas as cumplicidades futuras. Outro ponto que merece ser observado são as condições de habitação dos estabelecimentos penais, e a completa impossibilidade de se viver de uma forma humana aceitável. A qualidade do ambiente é muito importante para a transformação do indivíduo, ele é determinante no dia-a-dia e na rotina dos conviventes.

Na grande maioria das vezes, as instalações são precárias e apresentam problemas graves de higiene. No lugar onde a comida é servida aos presos, há vazamentos no esgoto, o que oferece riscos à saúde de todos, lixo acumulado, mal cheiro.

O problema superlotação não pode ser questionado de forma única, pois ele é o fato gerador de diversos outros males, que aflige a população carcerária como doenças, rebeliões, motins, mortes, insalubridade, higiene, dentre outras. Uma das únicas formas de realizar um trabalho efetivo na recuperação dos estabelecimentos penais são mudanças nas estruturas sócio-político-econômicas.

No que tange à responsabilidade do Estado frente à crise carcerária existente no Brasil, surgiu uma discussão doutrinária e jurisprudencial muito relevante. Com efeito, uma inovação no campo das indenizações surgiu, porquanto os presos estão pleiteando indenização em face do Estado, em virtude de não serem tratados como humanos dentro dos estabelecimentos carcerários.

Constrangidos pela ausência de seus diversos direitos e por suas garantias cerceadas, os detentos buscam no mesmo sistema judiciário que os aprisionaram, uma indenização pelo ambiente a que foram e continuam expostos. É evidente a responsabilidade do Estado em arcar com os danos físicos e psicológicos que os encarcerados sofrem naquele ambiente. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves sustenta:

Cabe ação contra o Estado mesmo quando não se identifique o funcionário causador do dano, especialmente nas hipóteses de omissão da administração; Estes casos são chamados de “culpa anônima” da administração. (GONÇALVES, 2008, p.225)

No entanto, apesar da evidente responsabilização estatal por suas omissões e atitudes inerciais ou mesmo comissivas, até o momento dessa pesquisa o STJ decidiu por unanimidade negar provimentos aos pedidos desse gênero, conforme jurisprudências mais recentes, veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.1. Quanto à arguição de ofensa ao art. 5º, incisos III, V, X, XLIV, da Constituição Federal, excede a competência desta Corte a análise de preceito constitucional, porquanto trata-se de matéria a ser ventilada no competente recurso extraordinário, e não neste apelo especial. 2. A controvérsia sobre a responsabilidade do Estado foi solvida com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal e no princípio da reserva do possível, ou seja, o acórdão recorrido está sob enfoque nitidamente constitucional, o que inviabiliza a admissão do recurso, sob pena de usurpar-se a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal.3. A lide não foi solucionada, considerando os dispositivos legais tidos por ofendidos - arts. 38 do CP; 88 da LEP; 186 do CC -, o que configura falta de

prequestionamento e impede o acesso da matéria à instância especial, conforme preconiza a Súmula 211/STJ.4. Recurso especial não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e Processual Civil. Recurso Especial. Superlotação Carcerária. Recurso Especial nº 1024298 / MS. 2º Turma. Relator: Ministro Castro Meira, Brasília, 16/02/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS. INVIABILIDADE DE EXAME DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NEXO CAUSAL ENTRE O ATO ILÍCITO E O DANO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.1. A controvérsia cinge-se à análise da possibilidade de imputação de responsabilidade civil ao Estado, com sua consequente condenação à indenização por danos morais, em virtude da superlotação carcerária, uma vez que viola o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. A discussão a respeito do tema esbarra no óbice do enunciado da Súmula 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Com efeito, verifica-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos.3. O exame de suposta violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Federal, pela via do recurso extraordinário, de maneira que é vedado a esta Corte Superior realizá-lo, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento.4. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ato ilícito e Dano. Agravo Regimental no Agravo 933.355/MS, Relatora: Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

Dessa forma, aos presos, ao serem colocados em um ambiente superlotado e abarrotado de hostilidade, imundice e ardis, se veem em situação em que muitas vezes

não lhes restam outra opção senão aderir aos hábitos criminoso, que apesar de ruins garantem sua sobrevivência naquele lugar.

2.2. EDUCAÇÃO PRECÁRIA E FALTA DE PROFISSIONALIZAÇÃO

Uma das grandes dificuldades enfrentadas dentro do sistema carcerário é a educação precária, a qual tem sido fator determinante para aumentar a dificuldade de inserção do reeducando no mercado de trabalho, em geral, os detentos possuem escolaridade muito baixa, muitos são semianalfabetos ou até mesmo analfabetos.

Ressalta-se, que a falta de interesse e comprometimento dos apenados é algo extremamente prejudicial, sendo que os próprios professores mencionam que embora exista uma boa quantidade de reeducandos matriculados, os interesses são outros, vez que poucos deles frequentam de fato.

Dentro dessa realidade de dificuldades enfrentadas e falta de interesse dos apenados em buscar conhecimento, advindas de uma estrutura falha e de uma falta de suporte, muitas vezes, ainda existem projetos e propostas que tentam mudar esse cenário, com o fim de ressocializar, mostrando a eles que é possível construir uma história diferente, bem como inserir-se novamente no mercado de trabalho.

O que acontece na realizada é que os reeducandos, após anos reclusos, acabam ficando desatualizados e sentem muita dificuldade de retomar às atividades profissionais e sociais. Suplicam os mesmos por políticas que os ajudem nesse sentido e os auxiliem a ter possibilidades melhores de reabilitação social e profissional.

Há uma necessidade de educar para que se possa ressocializar. A Lei de Execução Penal, em sua seção V, trata “Da Assistência Educacional” aos reeducandos, veja-se:

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização. (Incluído pela Lei nº 13.163, de 2015)

§ 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária.

§ 2º Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos. (Incluído pela Lei nº 13.163, de 2015)

§ 3º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas. 7.627 (Incluído pela Lei nº 13.163, de 2015)

É certo que a educação tratada como instrução escolar aos analfabetos, bem como, com o objetivo de formação profissional é extremamente importante na reeducação e ressocialização de qualquer indivíduo.

No mês de agosto de 2020, o Estado do Tocantins, através da Secretaria de Cidadania e Justiça selecionou pessoas privadas de liberdade do Sistema Penitenciário e Prisional para realização de cursos profissionalizantes no Instituto Federal do Tocantins, na modalidade de ensino à distância (EaD), pelo Programa Novos Caminhos da Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica (Setec/MEC) que disponibilizou mais de 4 mil vagas, distribuídas em 16 cursos gratuitos de Formação Inicial e Continuada (FIC). A Formação Inicial e Continuada (FIC) do IFTO consiste na disponibilidade de cursos de curta duração, na modalidade a distância (EaD), com carga horária que variam de 160 a 250 horas/aula, visando à capacitação, qualificação, formação e aperfeiçoamento profissional.

Para o Gerente de Reintegração Social, Trabalho e Renda ao Preso e ao Egresso da Seciju, Leandro Bezerra, a participação dos custodiados em cursos técnicos vão além de contribuir para o processo de cumprimento da pena. “São de grande relevância porque ajudam o ingresso da pessoa privada de liberdade no mercado de trabalho, além de se ter uma mão de obra especializada diante de um mercado de trabalho tão competitivo”.

Ao inscrever os reeducandos, a ação cumpre não só um papel indispensável, como também mostra a força de atuação do Sispen/TO enquanto ressocializador. Ao levarmos educação por meios não-presenciais, contornamos simultaneamente as dificuldades do nosso dia a dia.

Parte do tempo de execução da pena do preso em regime fechado ou semiaberto pode ser remida por trabalho ou por estudo, de acordo com o artigo 126 da Lei de Execução Penal (LEP). A Lei possibilita que a cada 12 horas de estudo, equivale a 1 dia a menos na pena. Com esses cursos, os apenados poderão remir de 13 a 20 dias da sentença, de acordo com a carga horária do curso aprovado.

A educação é tão importante que a Constituição Federal em seu artigo 205 nos mostra que além de ser um direito de todos, é um dever do Estado.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Consideramos que uma boa parcela da população carcerária do Brasil, é reflexo da falta de educação ou de uma educação de má qualidade, falta de incentivo do próprio seio familiar.

Quando os indivíduos recebem uma educação de qualidade são qualificados profissionalmente, aprendem uma profissão através de cursos ministrados dentro das penitenciárias a chance desses reeducandos se reabilitarem é maior em relação a outros que não receberam essa oportunidade.

Em se falando do estudo do preso somos levados à outra questão que envolve esse tema que se trata da remissão de pena através do estudo, tema tratado na Lei de Execução Penal em seu artigo 126 § 1º inciso I.

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).

~~§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.~~

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

No entanto, o condenado que cometer falta disciplinar de natureza grave perderá os dias anteriormente remidos pelo estudo, conforme artigo 127 da Lei de Execução Penal.

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)

O condenado punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar. Em que pese o caminho que já está sendo construído em favor das políticas auxiliares à ressocialização, bem como à reabilitação profissional dos apenados, os mesmos destacam que a ociosidade dentro do sistema os deixa livres para aprenderem práticas ainda mais violentas das que já cometeram, o que dificulta sua profissionalização.

2.3. VIOLÊNCIA E BARREIRAS DA RESSOCIALIZAÇÃO

No período da Ditadura Militar brasileira os presos políticos eram colocados em situações desumanas, não havia uma ordem a ser seguida no sistema penitenciário da época, o que acarretou em uma política de repressão a qualquer custo e em centenas de prisões arbitrárias. Os maus-tratos eram comuns e as torturas largamente utilizadas como meio de obter provas ou confissões, além de, em virtude das prisões em massa, haver um grande aumento da população carcerária, levando à superlotação.

Após esse período, foi instituído o Estado democrático de Direito, mas péssimas condições do sistema penitenciário não sofreram grandes mudanças. Com o passar dos anos essas condições desumanas motivaram o surgimento de grupos criminosos que só foram crescendo e adquirindo influência e comando no interior das penitenciárias.

Atualmente, referidas organizações criaram um Estado paralelo, em que realizam atividades ilícitas dos mais diversos tipos, como tráfico de drogas, prostituição, contrabando de armas, entre outros crimes, às quais são comandadas de dentro para fora dos presídios, resultando em uma situação de grave insegurança à população. O Estado, não dispõe de meios necessários para reprimir tal situação, tendo em vista a falta de segurança a que estamos expostos.

A Criminalidade Organizada é um fenômeno mutável, ou seja, segue as tendências do mercado nacional e internacional, não obstante, é oportuno mencionar acerca das estruturas das Organizações, tendo em vista não obedecerem a um padrão uniforme,

podendo ser inclusive diferenciada de acordo com o grau de instrução ou intenção de seus integrantes.

Becchi explica o termo da seguinte forma (2009, p.9)

O termo organizar contem, na linguagem corrente, uma ação muito ampla. Individua uma ação vontade a estabelecer uma ordem nas relações entre vários elementos que compõe o todo e/ou resultado das ações. Compõe, em substancia, alguns dados centrais: a articulação de um conjunto em elementos distintos. As relações entre estes elementos, a ordem que deles resulta, o objetivo para o qual tudo é dirigido. Em face do último aspecto, a relação fundamental entre os elementos é pressuposto de natureza corporativa.

Dentre as principais organizações criminosas que atuam ou atuaram no Brasil podemos citar:

- a) O Primeiro Comando da Capital (PCC), no Estado de São Paulo, criada em 1993 na Casa de Custódia e Tratamento Dr. Arnaldo Ferreira.
- b) O Comando Vermelho (CV), nascido em 1980, no Rio de Janeiro.
- c) O Terceiro Comando, nascido também nos anos 80 como dissidência do Comando Vermelho, tornou-se o principal rival deste último, instaurando uma guerra pelo controle do Tráfico de Drogas em mais de 600 favelas do Rio de Janeiro.
- d) A facção Paz, Liberdade e Direito (PLD) foi fundada na cadeia da Papuda, no Distrito Federal, em 2001.
- e) Em Minas Gerais, no mesmo ano, foi fundada na Penitenciária Nelson Hungria a facção Primeiro Comando Mineiro (PCM).
- f) No Maranhão, atualmente, são bastante conhecidas duas facções criminosas rivais entre si, quais sejam, o Primeiro Comando do Maranhão (PCM) e o Bonde dos 40, às quais todos os detentos são obrigados a aderir assim que chegam à prisão.

Dentre os problemas apresentados nos presídios brasileiros como um todo, podemos supor que a causa da formação dessas organizações advém da própria falência do sistema carcerário. O sistema, que em seu "dever ser", cumpre a função de ressocializar, na verdade não reúne a gama de condições necessárias para que tal ressocialização ocorra. As condições sub-humanas de

vivência dentro dos presídios, aliada à falta de segurança contribui para a ação do crime organizado.

O fato é que, em nossa sociedade, a atuação de tais organizações criminosas não se limita ao interior das penitenciárias. Os exemplos de ataques ordenados de dentro dos presídios são inúmeros, resultando em mortes, depredações e ondas de violência que deixam a população em pânico.

Sendo assim, a solução para esta crise estaria em uma reformulação do sistema penitenciário, que traria a construção de novos presídios para suprir o contingente de presos e aliviar a superlotação, dando aos presidiários condições mais dignas e humanas, separando-os levando em conta seu grau de malefício à sociedade e dando-lhes oportunidades na educação, no trabalho e na arte, que, evidentemente, contribuem para a ressocialização do detento.

3 A REINserÇÃO DO REEDUCANDO NA SOCIEDADE

3.1. AÇÕES VOLTADAS À REINTEGRAÇÃO SOCIAL

A Lei de Execução Penal, além de seu caráter retributivo, prega que a sanção penal deve ter como função “reeducar”, e proporcionar condições para a “harmônica integração social do condenado ou do internado”. Nessa perspectiva, as instituições penitenciárias têm a função de executar um conjunto de atividades que visem à reabilitação do apenado, criando condições para seu retorno ao convívio social.

Estas atividades devem promover o “tratamento” penal com base nas “assistências” material, à saúde, jurídica, educacional, psicológica, social, religiosa, ao trabalho e à profissionalização. Para isto, os estabelecimentos penais devem ser dotados de estrutura física e humana.

Os estabelecimentos penais até procuram executar um conjunto de atividades declaradamente voltadas à reintegração social dos apenados. Contudo, as assistências são mínimas, sendo que a maior parte se constrói mais como algo simbólico para manter a imagem sobre o discurso ressocializador.

Geralmente, os operadores da execução penal e os agentes envolvidos na implementação de ações alegam falta de estrutura física e humana para implantação integral dos serviços. Também não é garantido o acesso de toda a população carcerária às assistências oferecidas e à equidade no atendimento. Na escassez para prover as assistências aos presos, alguns direitos podiam até mesmo passar a representar fatores de privilégios, objetos de barganha, de controle e de poder no interior das unidades prisionais.

A segurança se coloca em primeiro plano, tendo prioridade em relação aos serviços de assistências. Assim, as equipes técnicas são instruídas a executar as ações tendo em vista parâmetros que não podiam entrar em choque com as regras de segurança.

Aliás, a segurança nas unidades prisionais é estruturada com base no rígido controle disciplinar. A doutrina de prêmios e castigos apela não para o estímulo e sim para a coerção. Quanto mais submetido às normas institucionais, mais disciplinado, mais chances tem o preso de participar dos programas e das ações desenvolvidas pela instituição prisional. Ou seja, as sanções disciplinares determinam quais os benefícios que o recuperando terá ou não acesso, e produzem a separação entre os que são julgados como em condição de reintegração social e os que não apresentam essa condição.

Na prestação dos serviços de assistência material os presos dependem de seus familiares. A alimentação não é escassa, mas a comida sempre aparece como motivo de queixas, sendo sua má qualidade apontada, inclusive, como razão de rebeliões.

Geralmente são encontradas duas situações, a alimentação é feita por meio de processo licitatório, em que empresas concorriam para a prestação do serviço aos detentos. As instalações da cozinha são próprias das empresas, localizando-se fora dos estabelecimentos penitenciários. Nessas situações, o transporte e armazenamento da comida altera o PH da comida, chegando às mãos dos presos, estragada, com mau cheiro e aspecto de podre. Já em uma segunda situação, as cozinhas são internas nos estabelecimentos penais, mas são lugares que não passam por manutenção e apresentam poucas condições de higiene.

Em razão da precariedade da alimentação, os juízes de execução penal acabam liberando a entrada de gêneros alimentícios levados por familiares, o que gera conflito com os agentes de segurança, na medida em que exige maior fiscalização. Também em razão disto é autorizado o funcionamento de cantinas, locais onde os presos gastam dinheiro com a compra de alimentação e produtos de higiene pessoal.

Na maioria dos casos, as cantinas das unidades prisionais são extremamente lucrativas e quem as controla são considerados poderosos, pois detêm não apenas o monopólio do comércio de gêneros alimentícios e produtos de higiene, como também de produtos ilícitos como drogas, armas e celulares.

Quanto à assistência à saúde, as unidades prisionais geralmente não contam com suficiente estrutura para assistência à saúde dos detentos. Existem as campanhas de vacinação obrigatórias patrocinadas pelo Ministério da Saúde (MS) e outras iniciativas visando o controle de doenças infectocontagiosas, mas os atendimentos médicos limitam-

se às emergências, como no caso de vítimas de espancamento, por exemplo. Não existe também uma política voltada para a dependência de drogas. Muitos indivíduos ingressavam no sistema prisional já viciados ou se tornam dependentes no interior do cárcere.

Ainda que operadores da execução penal atribuem, de forma generalizada, à drogadição papel de destaque nas causas da reincidência criminal, não se oferece oportunidade de tratamento clínico para esses indivíduos. As poucas iniciativas existentes partem de grupos religiosos, não necessariamente preparados para realizar intervenções tecnicamente especializadas, inclusive com apoio psicológico.

Vale dizer que, no que tange à esta modalidade de assistência, um número reduzido de psicólogos trabalha nas unidades penitenciárias e os poucos que atuam não conseguem acompanhar os indivíduos contínua e aprofundadamente.

A assistência religiosa é permitida dentro das unidades prisionais, independente da orientação, desde que, previamente cadastradas, não existe locais adequados para a realização das atividades. A religião é uma prática de extrema relevância para a reintegração social dos indivíduos, colaborando para uma mudança radical de comportamentos e com o estado de tranquilidade e harmonia na prisão, ainda que existam filiações a grupos religiosos motivadas não pelo desejo de apoio religioso, mas principalmente pela insegurança existente nas prisões, pela busca de privilégios na conquista de benefícios (livramento condicional, progressão para o regime semiaberto, entre outros) e assistência material aportada pelos grupos religiosos.

Para a autora Mariana Barcinski, a assistência é dever do estado:

A assistência ao preso, no que se refere às suas necessidades de saúde, jurídicas, educacionais, sociais e religiosas é, de acordo com a LEP, dever do Estado em sua missão de proporcionar o retorno do apenado ao convívio em sociedade. Mas apesar do Estado, há implícita na concepção de ressocialização a crença de que cabe ao transgressor empreender as mudanças – de valores e de condutas – que supostamente garantirão sua reinserção na sociedade pós-encarceramento (BARCINSKI, 2017, p.1257-1269).

A assistência à educação é ofertada, mas nem sempre abarca o ensino fundamental. Geralmente, os profissionais de ensino percorrem as unidades prisionais tentando sensibilizar os presos para os estudos. Contudo, a oferta nem sempre

corresponde à demanda, o que gera extensas listas de espera. O benefício da remição da pena, a fuga da *ociosidade* e da rotina da cadeia, explica o interesse dos presos em ir para a sala de aula. Na ausência de vagas para todos os internos, a prioridade é dada aos condenados, sob o argumento de que o tempo de permanência do provisório era imprevisível, havendo alta rotatividade desta categoria de preso.

De modo geral, os profissionais de ensino e mesmo os presos consideram o ambiente prisional como hostil ao trabalho educacional. Existe um conflito entre a garantia do direito à educação e a realidade da prisão, marcada pela superlotação, por violações múltiplas e cotidianas de direitos e pelo superdimensionamento da segurança e de medidas disciplinares.

O lazer é pouco destacado enquanto relevante para a promoção da reintegração social. Por serem confundidos com ociosidade. Festas e campeonatos esportivos raramente são promovidos pelas unidades prisionais, ainda que, profissionais de saúde e muitos internos consideravam a falta de atividade física como um enorme problema.

3.2. O TRABALHO COMO POLÍTICA DE REINTEGRAÇÃO

O trabalho é um processo entre o homem e a natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla seu metabolismo com a natureza.

Ao atuar, por meio desse movimento, sobre a natureza externa, o homem modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza. Pressupomos o trabalho numa forma em que pertence exclusivamente ao homem. Segundo Marx:

Como criador de valores de uso, como trabalho útil, é o trabalho, por isso, uma condição de existência do homem, independente de todas as formas de sociedade, eterna necessidade natural de mediação do metabolismo entre homem e natureza e, portanto, da vida humana. (MARX, 1993, p. 50).

O homem, ao realizar seu trabalho é capaz de projetá-lo, ou seja, tem a capacidade de definir meios diversos que possibilitam o alcance de seu objetivo, expressivo de necessidades que não se reduzem ao biológico ou à genética.

Marx, afirma que é por intermédio do ato do trabalho que se realiza o salto ontológico do ser natural ao ser social. Por isso mesmo, é o modo como nos organizamos para a produção que permite o entendimento do tipo de sociedade que somos dos valores e posturas que cultivamos.

No contexto do século XIX, por exemplo, o que Marx observava, em meio a expansão capitalista, era o afastamento do trabalhador direto dos meios fundamentais para a produção de sua existência, na medida em que estes eram apropriados pela classe capitalista burguesa, obrigando aqueles que não eram proprietários à venda do único bem que ainda possuíam: sua força de trabalho. Isso quer dizer que a atividade vital humana, aquilo que daria sentido a sua existência, estava agora cada vez mais prejudicada para uma parte significativa da população, na medida em que uma massa de trabalhadores passava a depender do interesse dos proprietários capitalistas para conseguir os meios de sua sobrevivência. Esse desequilíbrio de forças provocado pelo aumento do controle privado da burguesia sobre os meios de produção seria, para Marx, o fundamento explicativo das desigualdades sociais, da luta de classes.

Sem discordar de Marx, Ricardo Antunes, no seu livro *Os Sentidos do Trabalho* (2000), discorre acerca dos conceitos básicos relativos ao trabalho, baseados na Ontologia do Ser Social de Lukács. Para ele, o trabalho é proveniente de uma relação entre o ser e a natureza, agindo como um mecanismo de mediação que possibilita a passagem das formas pré-humanas para o ser social, o que caracteriza o processo de humanização do homem.

Antunes, analisa o trabalho sob a vertente de que este deve propiciar a emancipação humana, que se efetiva quando os trabalhadores conscientemente e com plena autonomia e domínio efetivo do ato laborativo superaram as ordens criadas pelo capital - atitude essa que ele denomina como fundamento ontológico para a sua condição de "ser livre e universal". O que originará um trabalho autônomo, autodeterminado, livre e dotado de sentido. É dessa forma que o ser social poderá se humanizar e se emancipar em seu sentido mais profundo, conforme entende o autor.

Partindo da condição fundamental ao desenvolvimento humano, a luta pelo direito ao trabalho, Antunes faz uma discussão da relação entre trabalho e emancipação, analisando se é possível trabalhar a favor da emancipação, dentro do sistema capitalista.

O direito ao trabalho é uma reivindicação necessária não porque se preze e se cultue o trabalho assalariado, hetero determinado, estranhado e feitichizado [...], mas porque estar fora do trabalho no universo do capitalismo vigente [...] significa uma desefetivação, desrealização e brutalização ainda maiores do que aquelas já vivenciadas pela classe-que vive-do-trabalho. (ANTUNES, 2000: p. 177-178.)

Para Castel (1998 p. 256), a falta de acesso ao trabalho é determinante na dissociação dos laços sociais. No mundo do trabalho existe uma categorização dos homens como integrados ou marginalizados. Para esse autor, devem ser analisados os processos históricos que desencadeiam essas desigualdades, dadas as consequências sociais por ela provocadas. O que resta aos indivíduos que não conseguem essa integração é a resignação, a violência esporádica e a raiva que, na maioria das vezes, se autodestrói.

Iamamoto, ao apresentar a discussão da categoria trabalho, faz um resgate histórico do trabalho no Estado Capitalista. Ele discorre:

O trabalho é uma atividade fundamental do homem, pois mediatiza a satisfação de suas necessidades diante da natureza e de outros homens. Pelo trabalho o homem se afirma como um ser social e, portanto, distinto da natureza. O trabalho é a atividade própria do ser humano, seja ela material, intelectual ou artística. É por meio do trabalho que o homem se afirma como um ser que dá respostas prático-conscientes aos seus carecimentos, às suas necessidades. É pelo trabalho que as necessidades humanas são satisfeitas, ao mesmo tempo em que o trabalho cria outras necessidades. (IAMAMOTO, 1998, p. 60).

Rosanvallon, também reflete sobre o direito ao trabalho, destacando-o como um direito social e apresenta como alternativa a construção de uma cidadania ativa, que garanta direito ao trabalho e implique em contrapartidas dadas pelos indivíduos de acordo com as suas capacidades. Quanto à questão da inserção social, o autor defende a ideia de que o trabalho deve consistir em um espaço de reintegração social:

O direito à inserção avança mais do que os direitos sociais clássicos, enriquecendo-se desde logo com um imperativo moral: além do direito à subsistência, ele procura dar forma ao direito à utilidade social; consideram os indivíduos como pessoas que precisam ser assistidas. A noção de inserção contribui, nesse sentido, para definir um direito da era democrática, articulando assistência econômica e participação social [...] considera os indivíduos como membros de uma sociedade na qual têm direito a encontrar um lugar. O que se afirma não é só o direito de viver, mas o direito de viver em sociedade. (ROSANVALLON, 1998, p. 137)

É nesse pensamento que podemos refletir sobre os direitos referentes ao trabalho, ao passo que seja considerado o trabalhador com um cidadão de direitos e que este é

pertencente a uma categoria que luta constantemente por melhorias, assim sendo no tocante a reintegração social o autor mostra uma reflexão da integração entre os membros da sociedade, no qual o indivíduo afirma o direito de viver em sociedade e se sentir pertencente a ela.

Segundo Evangelista (1983, p. 65), ao deixar o cárcere, o apenado carrega a marca do delito, a qual vai dificultar as suas relações com o mundo exterior, sobretudo no que se refere à inserção no mercado de trabalho. Sem documentação, possuindo baixa qualificação profissional, na maioria das vezes, e sendo ainda portador do estigma de infrator, torna-se-lhe bastante difícil a obtenção de um emprego. E como este representa não só a condição básica para o gozo do benefício do regime aberto, como também a fonte de subsistência e a possibilidade de ocupar um espaço na hierarquia de uma sociedade de classes, já que apenas o homem produtivo pode assumir um lugar dentro dela, o problema da colocação profissional do albergado passa a ser prioritário no quadro das necessidades a serem atendidas.

É possível afirmar que o afastamento social do indivíduo preso provoca uma espécie de destreinamento para o mundo externo, o que poderá ocasionar momentaneamente dificuldades em alguns aspectos de sua vida cotidiana. As perdas são sentidas no interior da prisão e no seu retorno a sociedade. Perde-se o antigo emprego, não se vê os filhos crescerem, a família se afasta ou abandona. Ocorre, então, uma morte social daquele sujeito, quase uma “morte civil”.

Como é possível perceber, de certo modo, a prisão implica um tipo de morte e, abusando desta metáfora, sair da cadeia exige certo reaprender a viver, uma espécie de recomeçar que, pelo menos nos casos aqui estudados, é expressão de esperança, mas também de dor e medo. Lidar com estas emoções parece um desafio grande para os apenados, posto o afastamento da vida social mais ampla.

Essa morte acontece a partir do momento em que recebe sua condenação e entra no sistema penal. Suspendem-se, então, alguns direitos civis como: dispor de dinheiro com quantia elevadas, impossibilidade de assinar cheques, negar-se ao processo de divórcio, apreensão de documentos, perda do direito ao voto. Outros direitos civis serão negados mesmo depois do cumprimento da pena, como é o caso da adoção de crianças ou a obtenção de um cargo público através de concurso.

A suspensão dos direitos civis compreende a apreensão de documentos como: Registro Geral (RG), o cadastro de pessoa física (CPF), e o título de eleitor. Quando o detento sai da prisão ou recebe a progressão de pena, saindo do regime fechado para o semiaberto, busca logo de imediato um emprego, seja por necessidade ou exigência legal.

Pela última causa exposta, é determinado que apenados em regime semiaberto ou aberto apresentem mensalmente uma declaração que comprove atividade laboral, a carta de trabalho.

Em nosso país, existem milhões de pessoas que não ascenderam à cidadania ou, pior ainda, dela são excluídas pela estrutura sociopolítica discriminatória. Dentro desse contexto estão inseridos os presidiários, que, se antes, já não eram incluídos socialmente, certamente após o cumprimento de suas penas encontraram grandes dificuldades para reconstruir um lugar em sociedade. Para romper com essas amarras, o trabalho vem se mostrando como uma espécie de alavanca nas mãos dos presos, a fim de conquistarem a dignidade. Trabalho, este, que possibilite ao preso a oportunidade de se realizar como um indivíduo de direito capaz de produzir e de encontrar com o produto do seu trabalho.

3.2.1. ASSISTÊNCIA RELIGIOSA COMO POLÍTICA DE REINTEGRAÇÃO

A Lei de Execução Penal⁴² disciplina sobre a assistência religiosa nos seguintes termos:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

[...] VI – religiosa.

O artigo 10 e 11 da Lei de Execuções Penais garante vários direitos aos presos, inclusive o de assistência religiosa. Diante de uma sociedade preconceituosa vemos que a ressocialização não depende apenas de métodos ou regras a serem seguidas, pois na maioria dos casos os presos vêm de famílias desestruturadas, uma grande parcela dos presos teve condições de vida difíceis, muitos tiveram traumas graves.

Ainda, a LEP nos ensina que:

Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se lhes a participação nos

⁴² PLANALTO, LEI DE EXECUÇÃO PENAL, Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 8 mai. 2022.

serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.

§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa

É escolha do próprio reeducando participar ou não da assistência religiosa, direito assegurado também pela Constituição Federal⁴³:

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

[...]

VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

Acredita-se ainda que a religiosidade pode contribuir no processo de ressocialização dos internos, pois a religião gera a reflexão sobre a situação que se encontram. Além disso, os detentos entendem que a religiosidade traz grande contribuição para a transformação do homem na sociedade. A partir da religião, o homem passa a refletir sobre seu papel de mudar a própria realidade social.

3.2.2. O REGIME SEMIABERTO E A REINTEGRAÇÃO SOCIAL

A legislação brasileira estabelece que a pena privativa de liberdade, necessariamente, deve se dar de forma progressiva, de maneira a alcançar a gradativa recuperação social do condenado. Entendida como ferramenta fundamental para transformação e ressocialização, a aplicação da progressão de regimes está condicionada à avaliação da vida passada e presente daquele que requer seu benefício. Existem outros critérios para a transferência de regimes, mas que, na prática, a progressão se materializa

⁴³ PLANALTO, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 mai. 2022.

por meio da avaliação do comportamento do indivíduo, de seu envolvimento em atividades do próprio presídio e de sua participação em atividades de trabalho, estudo etc.

No ordenamento jurídico do país, existem três tipos de regimes de cumprimento de pena: o regime fechado (executável em estabelecimentos prisionais de segurança máxima ou média, denominados penitenciárias), o regime semiaberto (executável em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar) e o regime aberto (cumprido em casa de albergado ou em outro estabelecimento adequado), veja-se⁴⁴:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O regime semiaberto, é intermediário, e objetiva permitir ao condenado um processo de gradativa preparação para reintegração à sociedade. Nos termos da LEP, neste regime já é possível a presença do condenado em cursos externos e, ainda, as saídas temporárias para visita à família e participação de atividades que concorram para o retorno social podem ser em maior número.

Em muitos casos, o regime semiaberto é considerado um problema, muitas vezes, devido a falta de estrutura física e espaço adequado, o juiz fixa diretamente a prisão domiciliar, e exige a apresentação dos condenados uma vez por mês na vara judicial. Muitos deles, não comparecem e acabam esquecidos ou considerados foragidos.

A falta de controle dos presos que progrediam para o regime semiaberto e cumpriam prisão domiciliar tem consequência direta no processo reintegração social dos indivíduos. Caso o preso faça parte de algum programa de ressocialização, a progressão

⁴⁴ PLANALTO, CÓDIGO PENAL, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8 mai. 2022.

da pena o desvincula automaticamente da iniciativa. Assim, se o apenado estiver trabalhando em uma das empresas conveniadas com o órgão da administração penitenciária, ao progredir para o semiaberto, é desligado do trabalho.

Além disso, por confundir o cumprimento do semiaberto em domicílio com a liberdade, o indivíduo não procura mais o poder judiciário, nem o setor responsável pelo semiaberto no complexo prisional, deixando de se candidatar a uma das vagas de trabalho oferecidas nas empresas conveniadas.

Muitas autoridades como juízes, entendem que o regime semiaberto deveria ser abolido, em razão da dificuldade de acompanhamento e fiscalização dos indivíduos. Nessas condições, o semiaberto não acrescentaria nada ao processo de reintegração social, sendo ainda um desperdício de dinheiro público.

Na visão de alguns operadores da execução penal, talvez fosse necessário pensar em um sistema que substituísse o regime semiaberto pelo livramento condicional, mas efetivamente monitorado. Isto porque, na maioria dos casos, o sujeito ficava esperando uma proposta de trabalho para poder progredir. Proposta que, por vezes, nunca chegava.

O regime semiaberto hoje se demonstra desnecessário. A par de acarretar um custo muito alto para o Estado, que paga para o preso comer e dormir e não consegue fiscalizar com grande efetividade.

4 DESAFIOS NO PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO

Um dos maiores obstáculos encontrado pelo egresso quando precisa encarar a sociedade está relacionada à obtenção de uma vaga de emprego, e isso se deve principalmente ao fato do preconceito que a sociedade possui em relação aos ex-apenados.

De um modo geral, é a questão do estigma e da marca que o cárcere traz no sujeito, enquanto ele está vivendo essa situação, então essa marca perdura dentro da prisão, como fora, quando há um reencontro com a sociedade, a própria sociedade não aceita que o egresso já cumpriu a pena, que querem mudar, que precisam trabalhar, que não desejam mais voltar àquele ambiente.

De acordo com Rafael Damasceno de Assis, os elevados índices de reincidência criminal não são apenas resultado do tratamento a que o condenado é submetido na prisão, são resultado, do preconceito existente com os ex-apenados. Esse é um fator determinante da marginalização:

Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional durante o seu encarceramento, aliada ainda ao sentimento de rejeição e de indiferença sob o qual ele é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao readquirir sua liberdade. O estigma de ex-detento e o total desamparo pelas autoridades faz com que o egresso do sistema carcerário torne-se marginalizado no meio social, o que acaba levando-o de volta ao mundo do crime, por não ter melhores opções (2007, p. 75)

A realidade do egresso brasileiro é extremamente dura, pois, além de lutar contra o fator dessocializante da pena, também luta, assim como todos os outros brasileiros, para conseguir uma oportunidade no mercado de trabalho, sendo que, na maioria das vezes, eles possuem baixa escolaridade e pouca qualificação profissional. Além disso, ainda enfrentam o estigma de ex-presidiários.

O egresso, ao solicitar no cartório uma certidão negativa de antecedentes criminais, recebe, na verdade, uma certidão positiva, em função do delito cometido. Ao apresentar essa certidão ao empregador, na maioria das vezes, o ex-presidiário acaba sendo rejeitado por não apresentar certidão negativa.

A primeira coisa que o empregador pede ao futuro empregado na hora da contratação é a certidão de antecedentes, cível e criminal, na certidão será discriminado todos os processos que o empregado esteja envolvido, seja penal, seja trabalhista, qualquer tipo, qual o empregador irá disponibilizar uma carta de emprego!? muito pouco, ou seja, o egresso volta para a sociedade e encontra muitas portas fechadas, isso aí é uma das causas que leva a reincidência criminal, uma das maiores causas.

Da mesma forma, aqueles que passam para o regime semiaberto encontram as mesmas dificuldades para a obtenção de uma carta de emprego, documento necessário para que o mesmo possa progredir de regime e exercer uma atividade laboral enquanto ainda permanece cumprindo o restante da pena.

Sem oportunidade no mercado de trabalho, o egresso não consegue prover o sustento para si e acaba empurrado novamente para o mundo do crime. Esse mundo está sempre aberto e se torna sua única alternativa de subsistência. Hoje em dia o crime oferece muito mais facilidade de ganho do que a sociedade em si oferece uma chance de recuperação ao egresso.

Dessa forma, o preconceito da sociedade acaba se voltando contra ela mesma, formando um terrível círculo vicioso, que parece não ter fim, então a sociedade tem parte de contribuição, quando descrimina e não abre oportunidades.

Combater esse preconceito não é uma tarefa fácil, pois ele está ligado não só a questões particulares e individuais, mas, também, sociais, é um fenômeno que não se localiza somente no indivíduo que o contém e na sua vítima em potencial ou real, mas também na sociedade que pode inibi-lo ou suscitá-lo. Crochik aponta a cultura como uma das principais responsáveis pela origem dos preconceitos:

A violência sutil ou manifesta exercida pelo preconceituoso é a resposta a uma violência sutil ou manifesta gerada inicialmente pela cultura. Este argumento não deve responsabilizar o preconceituoso de seus atos, mas auxiliar a entender a sua gênese (CROCHIK, 1997, p. 44).

Considerando que a sociedade já possui uma grande variedade de preconceitos raciais, sociais, religiosos, entre outros, muitos dos quais poderíamos classificar como totalmente injustificáveis do ponto de vista racional, com certeza isso se intensifica no caso do egresso, na medida em que ele possivelmente teve responsabilidade direta pela sua condição. Ainda que possamos apresentar motivos aparentemente coerentes para essa rejeição, o preconceito não deixa de estar presente na racionalização expressada por uma argumentação coerente que oculta a sua verdadeira motivação.

Ao pensar de forma meramente racional, a manutenção do preconceito não resolve o problema. Ao contrário, somente o agrava, à medida que, negando ao egresso a oportunidade de inserção no mercado de trabalho, resta ainda mais difícil a sua reintegração social, levando-o à reincidência, o que trará novos riscos e prejuízos para a sociedade.

Logo, podemos supor que existem outros motivos que levam à formação e manutenção desses preconceitos. Lebedeff e Pereira apontam o preconceito como uma forma de escape da responsabilidade no enfrentamento da realidade.

Crer em preconceitos é cômodo porque protege de conflitos, permite o isolamento aparente do problema, inibe as escolhas, confirma as ações preconcebidas e joga para fora do individual o compromisso social e com a vida (LEBEDEFF; PEREIRA, 2005, p. 271).

Todos nós prejudgamos continuamente, a respeito de muitos assuntos, e essas generalizações redundam em uma economia de esforço intelectual. Essa economia de esforço intelectual ocorre por meio da criação de estereótipos, através dos quais não precisamos entender ou conhecer as características individuais de cada pessoa. Nesse sentido, se o sujeito é um ex-apenado, é, também, um potencial criminoso.

Para Crochik, o preconceito também está ligado à ideia de autopreservação como um “mecanismo desenvolvido pelo indivíduo para poder se defender de ameaças imaginárias” e, também, como uma forma de diferenciação na tentativa de negar a nossa própria capacidade de praticar atitudes negativas atribuídas aos sujeitos, com os quais não queremos ser identificados:

O estereótipo do criminoso como um indivíduo de alta periculosidade, intratável, mau-caráter, auxilia na caracterização que o indivíduo ‘saudável’ deve ter, e contribui para saber como agir quando se defrontar com aquele, ao mesmo tempo em que impede sua identificação com ele. Quanto mais distintos julgarmos que somos dele, mais protegidos nos sentimos dos impulsos hostis que nos pertencem. Nesse sentido, os estereótipos evitam termos de pensar como as condições sociais nas quais vivemos e que fortalecemos contribuem para o crime, e o quanto nós próprios, nessas condições, poderíamos cometê-lo. Em outras palavras evitam a reflexão sobre o mundo social e sobre nós mesmos (CROCHIK, 1997, p. 49).

Os estabelecimentos penitenciários têm constantemente envidado esforços para combater esses estereótipos e, assim, conseguir levar oportunidades de trabalho para dentro do estabelecimento prisional, inclusive alertando sobre os benefícios fiscais que a legislação assegura, como isenção das contribuições sociais e do pagamento de férias e décimo terceiro salário.

Em virtude dessa resistência, muitos egressos só conseguem oportunidades de emprego junto a seus próprios familiares, ou então junto ao serviço público. As pessoas até tratam bem, conversam bem, mas oportunidade de trabalho eles oferecem resistência, ou seja, o acesso ao trabalho para aqueles que já cumpriram pena em regime privativo de liberdade é uma tarefa extremamente difícil e, infelizmente, sem esta oportunidade, o processo de ressocialização torna-se simplesmente inviável.

4.1. PROPOSTAS E ALTERNATIVAS

Em relação aos planos e perspectivas dos detentos após o cumprimento de suas penas, em geral, estão ligados à obtenção de um emprego, ampliação dos estudos e restabelecimento de vínculos familiares. Essas perspectivas e os planos, são diversos, geralmente voltados pra questão familiar, restabelecimento de vínculos, vão procurar os filhos, a esposa. Em todos pode-se perceber a esperança de um futuro melhor e um desejo de mudança, em relação aos atos que lhes levaram à detenção

Muitos egressos realmente querem mudar de vida, o discurso é no sentido de que quando saírem serão diferentes, querem sair totalmente mudados, totalmente modificados para voltar para o seio da família, voltar para a sociedade e ter uma vida normal, como qualquer pessoa tem, e começar tudo de novo.

Ser preso, e estar preso, há uma diferença, pois há quem não queira essa vida para si, aceita a pena conscientemente de seu erro e espera o tempo certo e as oportunidades para mostrar que nem todos são iguais, pois errar é humano, e estar preso é apenas uma condição momentânea.

De uma maneira geral, os egressos demonstram estar bem cientes das dificuldades que terão de enfrentar ao saírem do sistema prisional, mas o sentimento de esperança, de recomeço, é um sinal de que a ressocialização é um caminho possível e muitos estão apenas em busca de uma oportunidade para recomeçarem a sua história.

Dentre as sugestões e propostas para melhoria do sistema penitenciário, destacam-se: maiores investimentos na estrutura física, ampliação do oferecimento de cursos de qualificação profissional e oportunidades de trabalho, tanto interno quanto externo, como também entender as causas da criminalidade e trabalhar na sua prevenção.

É importante um olhar diferenciado para os egressos, tanto por parte do governo quanto da sociedade civil, superando a ideia de que "é do presídio, não tem importância, não vale a pena, não precisa". Fazem-se necessários maiores investimentos na estrutura física do sistema prisional, ampliando o número de vagas disponíveis e proporcionando melhores condições para os apenados, bem como o aumento e valorização do quadro de servidores.

O Estado deveria pensar no investimento de políticas de reinserção social, unindo todos os órgãos desse segmento, iniciando pela área da segurança pública até o final do processo que é a execução da pena, pois joga-se as pessoas dentro do sistema, mas investir em condições para que esse egresso esteja bem, para encarar uma sociedade novamente, isso não tem sido feito, eis que tanto o ensino quanto o trabalho proporcionam aos

apenados a compreensão de uma nova realidade, antes desconhecida para muitos deles. Além das sugestões já mencionadas, outro ponto relevante bastante citado é a importância de se entender as prováveis causas que influenciam a criminalidade, a fim de que se possa pensar e desenvolver políticas de prevenção.

Diante dessa diversidade de sugestões e propostas, evidencia-se a complexidade do problema da reinserção social dos egressos. Combater a criminalidade e suas causas é uma tarefa árdua, de responsabilidade não apenas do Estado, mas de toda a sociedade civil. Somente por meio da conjugação de esforços entre o governo, empresários e comunidade é que se poderá encontrar soluções e alternativas mais eficientes para o problema.

CONCLUSÃO

Nossas reflexões permitem constatar que a estrutura do sistema prisional é precária, que o incentivo do poder público à criação de projetos que visem a importância do trabalho do condenado é escasso, e, ainda, há resistência da sociedade no apoio à reinserção dos presos e egressos ao convívio social. Porém, há uma tendência a mudanças nesses aspectos, diante dos projetos desenvolvidos por alguns órgãos públicos visando à parceria com empresas privadas e a conscientização da comunidade, com o fim proporcionar aos reeducandos e egressos, uma oportunidade de recomeço, por meio do trabalho lícito. Mas, também deve-se ponderar sobre a tentativa de ressocialização que em muitas vezes fica a margem dos conceitos referentes à cidadania, uma vez que não se consegue efetuar satisfatoriamente sua reintegração à sociedade, devido a sua falta de qualificação e despreparo, bem como o estigma do qual é refém.

A reintegração do egresso à sociedade possui deficiências as quais põem em risco uma política efetiva, e por conseguinte, plena ressocialização. A sociedade possui reservas de discriminação para com o egresso; este ao retornar ao convívio social, não é receitado devido as implicações do estigma de preso e/ou ex-presidiário na maioria dos casos, o ex-preso não é absorvido pelo mercado de trabalho.

Não há uma política penitenciária voltada para a qualificação do preso, preocupando-se com o seu retorno a sociedade. Constatou-se que se o preso estiver devidamente qualificado, orientado e informado sobre o mercado formal, terá condições de concorrer a uma vaga ou oportunidade no mercado, objetivando sempre a diminuição a reincidência. Deveria haver por parte do Governo, e da sociedade em geral, uma preocupação com o futuro do egresso diante do convívio social. Porquanto, a reincidência ao meio carcerário é uma provável certeza, diante de tamanha dificuldade e preconceito vivenciado por essas pessoas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Marilda Ruiz Andrade. BATISTELA, Jamila Eliza. Breve Histórico do Sistema Prisional. Presidente Prudente, São Paulo, 2009.

ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2ª edição. São Paulo: Boitempo, julho de 2000. (Coleção Mundo do Trabalho).

ASSIS, Rafael Damasceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007

BARCINSKI, Mariana; Significados da Ressocialização para Agentes Penitenciárias em uma Prisão Feminina: entre o cuidado e o controle. p.1257-1269, 2017. Disponível em:<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v25n3/v25n3a16.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2022.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Rio de Janeiro: Duetto, 2004.

BECHHI, apud MENDRONI, Marcelo Batouni. Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 3.ed, São Paulo, p. 479, 2004.

_____. Tratado de direito penal: parte geral. 17.ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2012.

CASTEL, R. As Metamorfoses da Questão Social: uma crônica do salário. Petrópolis, Vozes, 1998.

CROCHIK, José León. Preconceito: indivíduo e cultura. São Paulo: Robe Editorial, 1997.

DOTTI, Rene Ariel. Bases alternativas para o sistema de penas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERREIRA, Gilberto. Os fundamentos e os fins da pena. Aplicação da pena. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997.

FOUCAULT; Michel. Vigiar e Punir, Petrópolis: Ed. Vozes, 4ª ed., 1987.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume I: parte geral. 6. ed.ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

IAMAMOTO, Marilda V. O Serviço Social na Contemporaneidade: trabalho e formação profissional. São Paulo: Cortez, 1998.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1226&Itemid=68 Acesso em: 16 ago. 2020.

LEBEDEFF, Tatiana Bolivar; PEREIRA, Isabella Lima e Silva. Educação especial, olhares interdisciplinares. Passo Fundo: UPF, 2005.

MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARX, Karl. O Capital. Livro primeiro. Tomo 1. São Paulo: Nova Cultura, 1993.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO, Janice. Descobrimentos e Renascimento, Séries Princípios. Editora Ática S.A, São Paulo, 1987.

PLANALTO, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 mai. 2022

PLANALTO, CÓDIGO PENAL, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8 mai. 2022.

PLANALTO, CÓDICO DE PROCESSO PENAL, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 8 mai. 2022.

PLANALTO, LEI DE EXECUÇÃO PENAL, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 8 mai. 2022.

ROSANVALLON, P. A nova questão social. Trad. Sérgio Bath. Instituto Teutônio Vilela, Brasília, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4.ed.rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL: REMÉDIOS SOCIOCULTURAIS PARA O COMBATE E A PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO

LAYS FEITOZA DOS REIS: Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual do Tocantins - UNITINS

KARINE ALVES GONÇALVES MOTA⁴⁵

(coautora/orientadora)

RESUMO: A violência contra a mulher tem causas geracionais, dessa forma, a partir de pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, artigos e endereços eletrônicos, partiu-se para a busca sobre remédios denominados aqui como socioculturais, pois além de tratar-se da questão criminal, refere-se também à questão cultural do país. Dessa forma, destacou-se as inovações legais de proteção à mulher em situação de violência; os serviços disponíveis, as instituições de atendimento e acolhimento para este público-alvo; e, referindo-se ao âmbito cultural, deu-se ênfase às datas de conscientização que chamam atenção para causas relativas ao tema violência de gênero. A aposta final deste trabalho como remédio sociocultural para este mal social refere-se à adesão aos Grupos para Homens Autores de Violência contra a mulher – GHAV, como estratégia de alcance direto à origem do problema. De acordo com a pesquisa realizada, percebeu-se o aumento da adesão pelo Poder Judiciário quanto à inserção dos homens autores de violência contra a mulher em grupos reflexivos como parte da pena e a constatação desse avanço deve-se principalmente ao retorno positivo, ainda que a longo prazo, que a implementação dos GHAV's traz para a sociedade, acendendo assim uma luz de esperança para o problema em questão no seu âmbito sociocultural.

PALAVRAS-CHAVE: Combate à Violência de Gênero; Feminicídio; Remédios Socioculturais.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Patriarcado, machismo e violência de gênero - 3. Contextualizando a violência contra a mulher e as suas principais causas: 3.1 Tipos de violência; 3.1.1 Violência doméstica e familiar; 3.1.2 Feminicídio - 4. Amparo legal e institucional à mulher em situação de violência; 4.1 Amparo legal à mulher em situação de violência; 4.2 Amparo institucional à mulher em situação de violência - 4.2.1 Principais

⁴⁵Doutora em ciências pela USP, Mestre em Direito pela Unimar, Graduação em Direito pela PUC de Goiás. E-MAIL: karineag@unitins.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6820-470X>. ENDEREÇO DE CONTATO: UNITINS

instituições e órgãos públicos de atendimento e acolhimento à mulher em situação de violência – 5. Remédio socioculturais como estratégias de prevenção e combate à violência contra a mulher – 6. Considerações finais – 7. Referências

1 INTRODUÇÃO

Com o objetivo de demonstrar de que forma a implementação de Grupos para Homens Autores de Violência contra a Mulher - GHAV pode contribuir, no aspecto sociocultural junto ao sistema penal, na prevenção e no combate à violência de gênero contra a mulher, partiu-se de premissas como: a inserção de oportunidades de discussão do tema violência de gênero contra a mulher e o incentivo a debates sobre masculinidades e feminilidades nas relações interpessoais e no cotidiano dos brasileiros para que, ao menos se dê início ao processo de conscientização e de internalização por parte da sociedade no tocante a equidade de gênero e, por conseguinte, a inadmissibilidade de qualquer ato discriminatório à mulher.

Para o desenvolvimento da pesquisa foi definido um roteiro contendo o resgate de conceitos relacionados à discussão de gênero, seguida por informações relevantes sobre as consequências que a hierarquização de gênero traz para a sociedade, como: a violência de gênero contra a mulher, a necessidade de legislações e serviços de atendimento específicos, além da importância de investimento por parte do poder público em estratégias socioculturais no intuito de complementar o poder punitivo da lei.

O método utilizado para o desenvolvimento deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica, conformada pela busca de estudos e dados em obras publicadas tanto por meio de livros, como por artigos. Quando associado ao tema a ser desenvolvido, tal método mostrou-se bastante acessível principalmente devido a rede mundial de computadores e as plataformas que esta disponibiliza para o acesso a trabalhos nacionais e internacionais dotados de confiabilidade por parte da comunidade científica.

Aqui, além de encontrar o aparato legal e institucional disponível para o atendimento dispensado à mulher em situação de violência, encontra-se também a exposição de iniciativas de intervenção social e cultural que, ainda que tragam resultados a longo prazo, tratam diretamente a causa do problema, explanada nos primeiros capítulos.

Quando se fala em remédios socioculturais para a prevenção e combate à violência contra a mulher, trata-se de iniciativas como a inserção de datas de conscientização no calendário brasileiro sobre a luta das mulheres para a igualdade de gênero, as especificidades da saúde da mulher, além do combate aos tipos de violência que a mulher pode sofrer. Outros remédios socioculturais existentes e citados neste são a qualificação

do corpo de servidores do poder público que lida direta e indiretamente com o atendimento à mulher em situação de violência e a experiência exitosa da implementação de Grupos para Homens Autores de Violência Contra a Mulher – GHAV, também denominados de Grupos Reflexivos.

Por fim, esta pesquisa trata-se de convite ao leitor para um mergulho nas verdadeiras causas da violência contra a mulher no país e no mundo, e também no que se tem feito até hoje para a prevenção e combate deste mal social. Com relevante destaque para a importância da implementação dos remédios socioculturais aqui delimitados, e de todos os outros que se mostrarem pertinentes e venham a contribuir com esta luta, em complementaridade à execução legislativa referente à punição do homem autor de violência de gênero contra a mulher.

2. PATRIARCADO, MACHISMO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO

É sabido que desde os tempos primórdios, quando a maior parte das tarefas do cotidiano dependia de força física, na disputa de poder entre homem e mulher os homens se destacavam. Esta prevalência entre os sexos acabou por determinar a hierarquização histórica entre os homens adultos com relação aos homens mais jovens e destes últimos com relação às mulheres.

Desde então iniciou-se o processo de construção de uma sociedade arraigada em princípios patriarcais, na qual cabe às mulheres apenas atender às regras ditadas pelos homens, a realização dos afazeres domésticos e o cuidado dos filhos que ela é “obrigada” a ter, para fazer jus ao seu lugar na sociedade. Patriarcado este que se apresenta como principal aliado na manutenção da sociedade machista, especialmente quando se trata de Brasil.

Conforme explica Saffioti (2011), a cultura brasileira favorece a identificação do patriarcado em todas as relações entre homens e mulheres e também destes com outras minorias. Todo o processo histórico do país contribuiu para a reprodução do machismo, inclusive, estrutural e um dos seus reflexos podem ser vistos, por exemplo, na política que tem maioria esmagadora dos cargos ocupados por homens. Ou seja, com eles está a responsabilidade de pensar e criar as regras da sociedade e também a responsabilidade pela inserção tardia da mulher no mercado de trabalho, o direito tardio ao voto, entre outras desvantagens injustificadas para as mulheres no Brasil.

No tocante ao paralelo entre gênero e sexo, temos que a definição daquele apesar de ser classificada, na maioria das vezes, em masculino e feminino, se correlaciona mais

com o comportamento do indivíduo, com o aspecto social e comportamental esperado a partir do seu sexo, do que com uma definição estritamente baseada nas partes do corpo. “Assim, discutir relações de gênero significa, sobretudo, discutir relações de poder em nossa sociedade. A partir do gênero, as diferenças entre homens e mulheres se tornam desigualdades” (TJDF, 2020)

A violência de gênero contra a mulher tem como desencadeador a masculinidade tóxica, aquela que reduz e inferioriza a mulher, servindo de justificativa para os altos índices desse tipo de violência no país. É importante ratificar que a toxicidade não é característica intrínseca da masculinidade, sendo atribuída a esta somente quando estão envolvidas questões que destacam a prevalência do sexo masculino sobre o feminino, causando prejuízo social, cultural, financeiro, moral, entre outros, a este último.

Há uma grande confusão entre conceitos como: igualdade, diferença, desigualdade, identidade. Habitualmente, à diferença contrapõe-se a igualdade. Considera-se, aqui, errônea esta concepção. O par da diferença é a identidade. Já a igualdade, conceito de ordem política, faz par com a desigualdade. As identidades, como também as diferenças, são bem-vindas. Numa sociedade multicultural, nem deveria ser de outra forma. Lamentavelmente, porém, em função de não se haver alcançado o desejável grau de democracia, há uma intolerância muito grande em relação às diferenças. O mais preocupante são as gerações mais jovens, cujos atos de crueldade para com índios, sem teto, homossexuais revelam mais do que intolerância; demonstram rejeição profunda dos não-idênticos. As desigualdades constituem fontes de conflitos, em especial quando tão abissais como no Brasil. (SAFFIOTI, 2011, pág. 37)

Antes de abordar as formas de violência e as suas possíveis causas é importante frisar que a violência contra a mulher é caracterizada como violência de gênero devido às grandes proporções de determinados tipos de violência ocorrerem de maneira ostensiva e específica contra as mulheres, diferenciando-se drasticamente dos tipos de violências sofridas pelos homens, decorrendo dessa distinção a particularidade do tema aqui discutido.

Dentro do contexto da violência, os números que descrevem a violência contra a mulher no Brasil apontam para a existência de um problema cultural e de longa duração. À semelhança de outros países da América Latina, o feminicídio, por exemplo, no Brasil está relacionado não só à violência conjugal, mas principalmente à violência de gênero.

Violência de gênero é o conceito mais amplo, abrangendo vítimas como mulheres, crianças e adolescentes de ambos os sexos. No exercício da função patriarcal, os homens detêm o poder de determinar a conduta das categorias sociais nomeadas, recebendo autorização ou, pelo menos, tolerância da sociedade para punir o que se lhes apresenta como desvio. Ainda que não haja nenhuma tentativa, por parte das vítimas potenciais, de trilhar caminhos diversos do prescrito pelas normas sociais, a execução do projeto de dominação-exploração da categoria social homens exige que sua capacidade de mando seja auxiliada pela violência. Com efeito, a ideologia de gênero é insuficiente para garantir a obediência das vítimas potenciais aos ditames do patriarca, tendo esta necessidade de fazer uso da violência. Nada impede, embora seja inusitado, que uma mulher pratique violência física contra seu marido/companheiro/namorado. (SAFFIOTI, 2001, p. 115)

Para a mudança de cultura, principalmente em países como o Brasil, é imprescindível que haja discussões sobre a diversidade de gênero e a importância da inserção da mulher em todos os tipos de cenários, sendo em todos eles, respeitada acima de tudo. Para que assim, o homem passe a entender a importância da igualdade e não somente respeitar normas, sem a verdadeira compreensão quanto à finalidade para que foram estabelecidas.

As mudanças em regras antigas como “em briga de marido e mulher não se mete a colher” foram muito importantes para alertar aos autores de delitos contra a mulher de que seus atos poderiam não mais ficar por isso mesmo, e para que as mulheres se unissem em prol da busca por apoio em crimes, passionais ou não, baseados em sentimento de posse, ciúmes exagerados, constrangimentos e menosprezo por ser mulher, e demais crimes contra a honra e a vida da mulher.

Nos últimos quase 40 anos, os movimentos feministas têm lutado não apenas pela eliminação das discriminações sociais e legislativas e por ampliação de direito, mas também pela necessidade das mulheres serem titulares de fato dos direitos formais conquistados. (SANDENBERG e TAVARES, 2016, pág. 21)

A vertente aqui destacada engloba como carro-chefe a educação e a conscientização, ambas em um importante papel na prevenção à incidência de ilícitos. Também se faz necessário o desenvolvimento e o monitoramento de políticas públicas que

contribuam para a efetivação das legislações criadas em prol de causas específicas para as mulheres.

A disseminação do ideário justo de diversidade de gênero e de respeito ao lugar da mulher, seja onde e como ela estiver, serve de alicerce para a criação de novos contextos baseados na equidade e conseqüentemente de estratégias de prevenção para novas formas de preconceitos que ainda possam vir.

3.CONTEXTUALIZANDO A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E AS SUAS PRINCIPAIS CAUSAS

Quando se fala em violência contra a mulher é importante ressaltar as suas variadas vertentes e os contextos em que a mesma se dá. Há, inclusive, autores que no objetivo de enfatizar que não se trata de um tipo de violência apenas, denominam o tema logo de início como violências, como é o caso de Annecy Tojeiro Giordani no livro *Violências contra a mulher* (2006). Diante de todo o contexto histórico e explanação sobre a desigualdade de gênero existente não só no Brasil, mas mundialmente, e da sua resultante violência de gênero contra a mulher, demonstrar-se-ão os seus âmbitos e contextos neste capítulo.

Tipos de Violência

3.1.1 Violência Doméstica e familiar

A violência doméstica é a violência, velada ou explícita, que acontece dentro de casa, cometida por pessoas que convivem com a mulher, como familiares, e companheiros.

A violência doméstica é todo tipo de agressão praticada entre os membros que habitam um ambiente familiar em comum. Pode acontecer entre pessoas com laços de sangue (como pais e filhos), ou unidas de forma civil (como marido e esposa, pai e filha, namorado e namorada). (MAPA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2018, pág. 23)

O art.7º da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) traz em seu bojo de que forma se dá a violência doméstica e familiar contra a mulher.

I - a **violência física**, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a **violência psicológica**, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações,

comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a **violência sexual**, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a **violência patrimonial**, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a **violência moral**, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006) (Grifo meu)

A violência psicológica foi a última tipificação introduzida na Lei Maria da Penha, com a aprovação da Lei nº 14.188, de 29 de julho de 2021. Ela é o pontapé inicial, a porta de entrada para as outras violências. Dela decorrem as outras e quando não, se complementam, pois todos os tipos de violência sofridos pelas mulheres têm reflexos prejudiciais à sua saúde mental. Por meio da violência psicológica o autor da violência coage a mulher, amedronta e aprisiona, fazendo com que ela se sinta acuada a ponto de não ver saída para o seu caso.

3.1.2 Feminicídio

O Mapa da Violência de 2018 afirma que “o feminicídio é o homicídio de mulheres, mas importa a causa da matança para uma morte violenta ser assim classificada: a mulher precisa ter sido morta por violência doméstica ou familiar, ou por discriminação pela condição de mulher”.

A violência contra a mulher se manifesta de forma física, psicológica, sexual e patrimonial, em diversos níveis. Alguns instrumentos podem ser úteis para que as mulheres percebam os riscos e consigam se desvencilhar de um relacionamento abusivo, por exemplo, e evitem o agravamento da situação. Os riscos são classificados como baixo, médio e alto, mas o feminicídio pode ocorrer em qualquer momento dessa escala de avaliação. O comportamento violento não segue uma lógica e pode sair do baixo para o alto risco em um intervalo muito curto de tempo. Mesmo sem histórico de violência na relação afetiva, a mulher pode ser vítima de feminicídio. (SESC, 2021, pág. 22)

Diante do aumento no número de denúncias e do alto número nas estatísticas, identificou-se que o problema da violência contra a mulher deixou de ser um problema particular e passou a ser um problema social, haja vista a sua ocorrência na maioria dos lares brasileiros. Os casos de violência contra a mulher na esfera particular devem ser tratados juntos aos problemas públicos, pois o estilo de vida levado no âmbito privado se reflete no público, que automaticamente se relaciona com as tratativas de gênero, por esse motivo, por muito tempo a violência doméstica foi subestimada e até mesmo naturalizada.

De forma sistêmica, tem-se que a historicidade da superveniência do homem sobre a mulher faz com que as mulheres tenham em comum a vivência de experiências violentas condicionadas ao seu gênero, e que a transferência da problemática da esfera particular para a esfera pública/social faz com que a tratativa passe a ser foco de ações governamentais, pois problemas vividos pela sociedade devem por ela também serem discutidos e solucionados.

4. O AMPARO LEGAL E INSTITUCIONAL À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA

Ao viver uma situação de violência de gênero a mulher, se não tomar a iniciativa por conta própria, ao entrar em contato com a rede institucional de proteção deve ser orientada a denunciar os fatos, ou então a própria rede de apoio ao tomar conhecimento dos fatos deve partir para a denúncia. Para isso, deve-se procurar os canais de atendimento, qualquer delegacia ou, de forma especializada conforme a disponibilidade dos serviços na localidade, uma delegacia da mulher, registrando o ocorrido e oficializando a violência para que sejam tomadas as devidas providências legais para o caso.

Por mais que seja um recomeço lento e doloroso, é um rompimento de realidade possível e necessário para que a mulher possa se desvincular cada vez mais do cenário de violência e iniciar um novo ciclo, no qual ela se sinta livre e dona da sua própria vida,

contando a partir de então uma história de força e superação. Ao sair do papel de vítima e retomar o seu protagonismo feminino, ela será além de exemplo de luta, prova viva de vitória e encorajadora de outras mulheres.

4.1 Amparo legal à mulher em situação de violência

A partir da promulgação da Lei Maria da Penha e sua aplicação no cotidiano das mulheres vítimas de violência, passou-se a detectar novas demandas com relação à tutela de direitos. A Lei em questão foi de grande valia para o combate à violência de gênero, pois trouxe como destaque em seu texto o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher e a instituição das medidas protetivas para as vítimas como ponto positivo quanto à proteção da mesma após a denúncia do agente, além de legislar como prática criminosa o descumprimento das medidas protetivas estipuladas.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos. (BRASIL, 2006)

Apesar de ter sido de importante contribuição para o combate à violência de gênero, a promulgação da Lei Maria da Penha não foi o suficiente para definir de forma taxativa o aumento no grau de punição ao agente que mata a mulher pela condição de seu gênero, pois em seu texto, o único crime definido acontece nos casos de descumprimento das medidas protetivas.

Logo, surgiram novas pressões por parte da sociedade, haja vista que além dos índices de crimes contra a mulher continuarem a subir, a provável impunidade dos agentes continuava a acontecer por omissão do sistema quanto a normas que definissem de forma

rígida e específica a punição devida em casos fatais. “No Brasil, em uma estimativa modesta, pelo menos de 10 a 20 mulheres morrem diariamente, vítimas de homicídio. Destas, em mais da metade dos casos o assassino é o marido, ex-marido, namorado, companheiro, amásio, etc.” (SABINO, 2018).

Aprovada em 09 de março de 2015 a Lei nº 13.104 (Lei do Feminicídio) alterou o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Resultado da pressão exercida pelo movimento de mulheres, pela bancada feminista na Câmara dos Deputados e pela necessidade social de criação de uma norma mais eficaz na tutela aos direitos das mulheres

De acordo com a nova qualificadora do homicídio e seus requisitos típicos, passa a ser homicídio qualificado a morte de mulher por razões de sexo feminino (CP, art. 121, § 2º, VI). No § 2º- A do mesmo artigo, o Código Penal elenca as situações que são consideradas como razões de condição do sexo feminino: violência doméstica e familiar, menosprezo à condição de mulher ou discriminação à condição de mulher.

O avanço trazido pela Lei do Feminicídio foi a criminalização do antigo crime contra a honra do homem, no qual o homicídio da mulher causado pela condição de seu gênero não seja mais justificado como apenas um ato passional, um momento de descontrole do homem, justificado ainda pela traição, pelo ciúme ou algum tipo de audácia da mulher.

(...) se caracteriza como crime de gênero ao carregar traços como ódio, que exige a destruição da vítima, e também pode ser combinado com as práticas da violência sexual, tortura e/ou mutilação da vítima antes ou depois do assassinato. (MAPA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2018, pág. 55)

O feminicídio não está atrelado somente a crimes passionais, pois a violência doméstica, por exemplo, pode envolver uma situação de agressão, considerando-se aqui a palavra em seu sentido mais amplo, entre pai e filha, entre irmãos, ou até mesmo entre mãe e filha. O feminicídio pode acontecer também entre pessoas que coabitam, caso em que as mesmas desenvolvem um relacionamento estreito, de mais intimidade, como entre uma empregada doméstica e sua patroa, e assim por diante.

Além das condições citadas acima para que o crime seja considerado feminicídio e apesar dos exemplos utilizados, ainda é importante salientar que há exigência somente quanto ao sexo da vítima, sexo feminino, pois o agressor pode ser homem ou mulher. Haja

vista que quando falamos em morte de esposa, empregada, namorada ou irmã, temos em mente logo em seguida a criação de um criminoso do sexo masculino.

Porém, a lei considera que mulheres também podem ser enquadradas pelo crime quando a situação se encaixar nas condições anteriormente descritas. É importante salientar que junto às condições para a configuração do crime de feminicídio citadas acima, podem, com o decorrer do tempo, atrelar-se a outras situações, como em casos de averiguação para saber se a qualificadora cabe para crimes cometidos contra transexuais ou travestis.

Consoante às principais e mais conhecidas leis citadas acima alusivas diretamente à violência contra a mulher, temos ainda mais promulgações referentes ao tema e que contribuem para a maior abrangência no amparo à mulher em situação de violência. Como é o caso da Lei Carolina Dieckman (12.737/2012), que é uma alteração no Código Penal Brasileiro voltada para crimes virtuais e delitos informáticos tornando crime a invasão de aparelhos eletrônicos para obtenção de dados particulares.

Ressalta-se que antes do surgimento da lei o ato de invadir um ambiente virtual e subtrair dados pessoais já era crime, mas não havia nenhuma norma que tratava especificamente sobre o assunto. Esse foi o primeiro texto que tipificou os crimes cibernéticos, tendo foco nas invasões a dispositivos que acontecem sem a permissão do proprietário. (FESMP-RS, 2021, on-line).

No âmbito dos crimes virtuais, tem-se ainda a promulgação da Lei 13.642/2018, que dispõe sobre que:

(...) a Polícia Federal passa a ser responsável por investigar crimes virtuais contra as mulheres. O melhor canal para a comunicação de crimes à Polícia Federal é o comparecimento pessoal em qualquer uma das unidades do órgão (endereços e contatos em <http://www.pf.gov.br/institucional/unidades>). Tal recomendação é a mais adequada porque possibilita o atendimento presencial e a análise preliminar dos fatos por uma autoridade policial, que poderá solicitar informações complementares necessárias e outras providências que possam viabilizar a devida apuração. (MAPA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2018, pág.70 e 71)

Outra lei promulgada também alusiva ao tema violência contra a mulher é a Lei do Minuto Seguinte (12.845/2013), que vem para normatizar atendimento imediato pelo SUS com amparo médico, psicológico e social, exames preventivos e informações sobre os direitos às mulheres vítimas de violência sexual. Especifica também para crimes sexuais, tem-se a Lei Joana Maranhão (12.650/2015), que alterou os prazos quanto à prescrição de crimes de abusos sexuais de crianças e adolescentes. A prescrição passou a valer após a vítima completar 18 anos, e o prazo para denúncia aumentou para 20 anos.

As mais novas alterações do Código Penal Brasileiro dizem respeito à criação dos crimes de perseguição, de violência psicológica e a Lei Mariana Ferrer. A primeira, trata de mais uma modalidade de crime que acomete cada vez mais as mulheres, faz referência à perseguição, método de violência contra a mulher que geralmente é utilizado para coagir e intimidar a vítima. Refere-se aqui à Lei do Stalking - Lei nº 14.132/21, nome americano dado para aquela pessoa que acompanha a vida de outra via pesquisas, monitoramento, buscas físicas, entre outros, de forma ameaçadora.

Art. 147-A do Código Penal: Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Pena – Reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (BRASIL, 2021)

A segunda alteração trata-se da normatização do crime de violência psicológica - Lei 14.188, de 2021, nos moldes de violência já prevista na Lei Maria da Penha, surgindo agora em forma de lei sendo esta mais uma estratégia para alinhar as modalidades de violência contra a mulher à legislação penal brasileira.

Enquanto a última e mais recente, Lei Mariana Ferrer - 14.245, foi promulgada em 24 de novembro de 2021. Esta prevê punição para atos contra a dignidade de vítimas de violência sexual e das testemunhas do processo durante julgamentos. Uma luta travada após a divulgação em massa de cenas de humilhação e revitimização que a jovem a qual a Lei homenageou com o nome passou durante o julgamento do processo ao qual era autora, referente a suposto crime sexual que havia sofrido.

Todos os documentos citados, são esforços que provam a necessidade de a mulher ser coberta por leis que busquem a sua proteção, quando, por muitas vezes, nem mesmo ela se vê em situação de violência, sendo este também um fator dificultador da configuração de tais crimes, haja vista que o legislador tipifica as ações, as denúncias são

feitas e no momento da audiência e demais fases que o processo requer a confirmação da mulher, ela, seja por medo ou arrependimento, não assume/reconhece o fato e então quase nada pode ser feito pelo Promotor de Justiça e outros atores envolvidos para a condenação do réu. Porém, não se pode desconsiderar que para a mulher que se reconhece em situação de violência e busca saídas, é imprescindível o efetivo funcionamento da rede, a proteção legal e a celeridade da justiça.

4.2 Amparo institucional à mulher em situação de violência

A rede institucional é composta pelos serviços estatais de acolhimento, atendimento e socorro às mulheres em situação de violência. Esses serviços são, em sua maioria, resultados de políticas públicas implementadas com a finalidade de combater essa situação, conforme elas vão se apresentando aos poderes públicos. É o esforço do poder público, a partir da articulação das pastas envolvidas, em desenvolver serviços especializados que consigam atender a essa demanda da sociedade de forma efetiva.

Para este trabalho, além dos endereços online de órgãos governamentais, foi utilizada a Plataforma Mulher Segura (Plataforma Mulher Segura, 2021, on-line), que é um site com um compilado de informações de todo o Brasil sobre os tipos de violência contra a mulher, canais de atendimento e vias para denunciar o autor da violência. Nele é possível encontrar os serviços disponíveis por localidade, além de muitas estratégias de denúncia as quais as mulheres podem recorrer.

Entre os canais de atendimento via ligação, os principais a serem citados são o disque 180 - Central de Atendimento à Mulher, criado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres, que é um serviço gratuito disponível em todo o Brasil com funcionamento em 24h por dia, todos os dias da semana, para receber denúncias de agressão de qualquer tipo. Também é possível receber atendimento pelo Telegram, basta acessar o aplicativo, digitar na busca "DireitosHumanosBrasil" e mandar mensagem para a equipe da Central de Atendimento à Mulher.

Além do Disque 180, existe também o Disque 100 - Disque Direitos Humanos, outra forma disponível de atendimento à mulher que busca apoio, informação e acolhimento. É mais uma equipe técnica multiprofissional, composta por assistentes sociais, psicólogos, advogados, todos aptos a atenderem situações de violência doméstica e familiar. E para todos os outros casos de perigo, em geral e urgente, pode ser acionada também a Polícia Militar ao discar 190.

Ainda por contato telefônico, outro serviço disponível é o programa Patrulha Maria da Penha, que foi proposto pelo Senado e aprovado pela Comissão de Segurança Pública da Câmara dos Deputados. O programa está disponível para a adesão dos órgãos de segurança dos Estados e do Distrito Federal como forma de monitoramento ágil sobre medidas protetivas que foram deferidas para mulheres que denunciaram as violências sofridas.

Quanto aos aplicativos, segue o encontrado em funcionamento para o Estado do Tocantins com o mesmo objetivo dos canais de atendimento, socorrer as mulheres conforme a imediatez dos acontecimentos.

Várias iniciativas mostram que a tecnologia também pode auxiliar mulheres em situação de violência e abuso. Clique 180 - O app orienta mulheres que sofreram qualquer tipo de agressão, mostra delegacias próximas e explica os diferentes tipos de violência contra a mulher. Aspire News - Esse app parece com um outro qualquer que mostra notícias diárias. Mas ao clicar na aba "Help" (Ajuda), uma página com recursos para quem está em situação de abuso aparece. Minha Voz - Através do aplicativo é possível escrever depoimentos, relatando algum caso de violência e abuso. A intenção é dar visibilidade aos casos, e criar uma rede de apoio, mostrando que nenhuma mulher está sozinha. (MAPA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2018, pág. 30)

No Estado do Tocantins, segundo o site da CBN Tocantins em reportagem publicada no dia 07 de outubro de 2021, foi lançado o aplicativo PM TO Mulher, "disponibilizado inicialmente para as vítimas que já são atendidas pela Patrulha Maria da Penha e que possuem medidas protetivas de urgência". O aplicativo conta com a ferramenta do botão do pânico, no qual ao ser acionado será enviada viatura para socorrer a mulher que terá seus dados inseridos no aplicativo via cadastro prévio para garantir a agilidade do atendimento.

Com explicações sobre o que é violência doméstica e seus tipos (física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral), o app oferece ferramentas para as mulheres poderem romper com o ciclo da violência. Na aba "manifestações", é possível fazer denúncias, detalhando como a violência está ocorrendo, dados da vítima, do agressor, e também anexar evidências das agressões, como fotos e áudios. O protocolo da denúncia é enviado para o e-mail informado,

para a pessoa acompanhar o passo a passo da ocorrência.
(Plataforma Mulher Segura, 2021, on-line)

Fora do campo tecnológico, que requer o uso de aparelhos eletrônicos e ainda a disponibilidade de recursos como a internet, outra maneira de denunciar a violência doméstica de forma simples e com objetos de uso comum entre as mulheres, como é o caso do batom, é o ato símbolo da Campanha Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica. Segundo o site do Conselho Nacional de Justiça (2021, on-line), a regra para demonstrar a situação de violência segundo esta campanha é a mulher entrar em farmácias, órgãos públicos e agências bancárias e mostrar uma cruz vermelha na palma da sua mão. A partir de então o profissional vai entender o sinal como um pedido de ajuda e automaticamente vai tirar a mulher do alcance de quem a esteja acompanhando como se fosse uma prerrogativa de continuação do atendimento, quando na verdade estará ganhando tempo e protegendo-a até o momento de a Polícia Militar chegar.

4.2.1 Principais instituições e órgãos públicos de atendimento e acolhimento à mulher em situação de violência

Com base na Cartilha Você não está sozinha : guia para entender a violência de gênero (SESC, 2021), entre os principais serviços que compõem a rede de proteção institucional à mulher podem ser citados: as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher - DEAM, espaço especializados dentro da Polícia Civil que contam com profissionais qualificados para atender a demanda com atuação ainda na realizam ações de prevenção, proteção e investigação dos crimes de violência doméstica e violência sexual contra as mulheres; A Casa da Mulher Brasileira, que reúne em um único espaço representantes de variados órgãos como o Ministério Público, a Defensoria Pública, entre outros, para prestar o atendimento necessário à mulher; o Centro de Referência às Mulheres Vítimas de Violência, que oferta acolhimento e atendimento interdisciplinar; o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, sendo este um órgão da justiça com competência criminal e cível para tratar do processo, do julgamento e da execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher; o Serviço de Atendimento às Mulheres Vítimas de Violência Sexual - SAMVVIS, serviço responsável pelo acolhimento integral à vítima de estupro, completamente gratuito, via SUS; além dos Núcleos de Atendimento às Mulheres Vítimas de Violência que compõem tanto os Ministérios Públicos Estaduais como as Defensorias Públicas Estaduais.

No tocante a crimes virtuais, a vítima de violência online deve seguir os seguintes passos:

Além da responsabilização criminal, a vítima poderá solicitar judicialmente a remoção do conteúdo das redes sociais. De acordo com o Marco Civil da Internet (MCI), a remoção se dá apenas mediante ordem judicial (art. 19, MCI), exceto em casos de conteúdo de natureza sexual (art. 21, MCI). A maioria das redes sociais e portais possuem canais que permitem a vítima entrar em contato, denunciar o crime e pedir a remoção do conteúdo ofensivo. Se a vítima já tiver os links dos posts ou fotos ajudam os provedores a localizar o conteúdo e retirá-lo da internet. Inicialmente, deve a vítima realizar o print de todas as mensagens, conversas, posts, toda e qualquer informação que possa ajudar a identificar os autores e levar direto a uma delegacia mais próxima. É recomendável ir a um cartório de notas, e requisitar ao tabelião o registro dos elementos colhidos em forma de uma ata notarial, revestida de fé pública. Isso facilita a condenação do agressor. (MAPA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2018, pág.70 e 71)

Em determinados casos, a depender do tipo de violência que a mulher tenha sofrido, além de instituições e órgãos que atendam à mulher no momento da violência ou nos períodos posteriores ao ato delituoso, porém de forma pontual, é necessário que ela seja retirada de seu lar para a sua melhor proteção. A saída da mulher da casa em que convive com o homem autor do delito é uma estratégia utilizada muitas vezes para a manutenção da sua própria vida.

Como o próprio nome diz, essas medidas têm o objetivo de proporcionar proteção à mulher que está sofrendo violência. Algumas medidas são voltadas para a pessoa que pratica a violência, como o afastamento do lar, proibição de chegar perto da vítima e suspensão de porte de armas. Outras medidas são voltadas para a mulher, como o encaminhamento para programa de proteção ou atendimento pelos diferentes serviços do Poder Público. (MAPA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2018, pág. 31)

Com base no aumento do número de casos de mulheres que passam por isso e não têm para onde ir em segurança após denunciar o homem autor da violência, como parte do serviço ofertado na medida protetiva dispensada a elas estão as casas-abrigo, que são espaços de acolhimento criados para que elas possam residir, ainda que temporariamente, e se sentir em paz para reconstruir a sua vida até novamente poder seguir em segurança.

5.REMÉDIOS SOCIOCULTURAIS COMO ESTRATÉGIAS DE PREVENÇÃO E COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

O poder público busca formas de efetivar estratégias de cunho social que não só complementam a punição determinada pela lei, como também previnem que ela volte a acontecer. Uma delas é a escolha de datas e meses alusivos à luta das mulheres, às conquistas de direitos, aos cuidados específicos que ser mulher requer e etc. São períodos importantes para que não sejam esquecidos todos os sacrifícios feitos até os dias de hoje e que culminaram em grandes conquistas. Lutas, inclusive no sentido literal, que devem ser lembradas a cada dia, para que sejam valorizadas as vitórias conquistadas em troca de vidas que foram ceifadas envoltas no pensamento de que a vida, o trabalho ou o sentimento da mulher valem menos.

Conforme o Calendário do Movimento Feminino da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (2018), seguem as principais datas e períodos alusivos à temática mulher, como:

- a) Dia 8 de março, no qual se comemora o dia Internacional da Mulher, ou;
- b) Dia 30 de abril - Dia Nacional da Mulher.

Bem como datas mais específicas, como:

- a) Dia 25 de abril - Dia Latino-Americano da Mulher Negra;
- b) Dia 28 de maio - Dia Internacional de Ação pela Saúde da Mulher;
- c) Dia 21 de junho - Dia de Luta por uma Educação Não-Sexista e Sem Discriminação;
- d) Dia da Mulher Negra da América Latina e do Caribe;
- e) Dia 06 de setembro - Dia Internacional pela Ação pela Igualdade da Mulher;
- f) Dia 23 de setembro – Dia Internacional contra a Exploração Sexual e o Tráfico de Mulheres e Crianças.
- g) Dia 18 de outubro – Dia Nacional de luta contra a Violência à mulher

A Organização Mundial de Saúde, como forma de estímulo à valorização das datas importantes para as mulheres, criou a Campanha dos 16 dias de ativismo pelo fim da

violência contra a mulher, que a depender do País ou Estado em que é desenvolvida, pode variar para 20 ou 21 dias. Essa campanha foi iniciada para que órgãos públicos articulem parcerias, desenvolvam projetos e executem atividades que envolvam a divulgação, em princípio, das seguintes datas:

- a) Dia 20 de novembro - Dia da Consciência Negra;
- b) Dia 25 de novembro - Dia Internacional de Não Violência contra as Mulheres;
- c) Dia 01 de dezembro – Dia Mundial de Prevenção contra a AIDS;
- d) 06 de dezembro - Dia Nacional de Mobilização dos Homens pelo Fim da Violência contra as mulheres, e;
- e) Dia 10 de Dezembro – Dia Internacional dos Direitos Humanos.

No tocante aos meses, existem campanhas como o Agosto Lilás, mês escolhido para representar o enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e ainda o Outubro Rosa, mês alusivo ao autocuidado da mulher com o corpo, principalmente no tocante à importância dos exames preventivos aos vários tipos de câncer.

Outra estratégia adotada pelo poder público com o objetivo de reduzir as chances de que a mulher sofra violência tanto dentro de casa, quanto ao ser atendida em algum órgão, devido a todos os fatores que já foram citados aqui, tratando-se especificamente do atendimento às vítimas de violência contra a mulher, é o investimento em cursos de formação para os servidores que possuem contato direto e indireto com mulheres em situação de violência, principalmente os servidores da segurança pública e saúde.

Some-se a isso a aprovação do já citado Ato normativo 0006772-08.2020.2.00.0000, do Conselho Nacional de Justiça, que recomenda que os Tribunais “promovam, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a capacitação em direitos fundamentais, desde uma perspectiva de gênero, de todos os juízes e juízas atualmente em exercício em Juizados ou Varas que detenham competência para aplicar a Lei 11.340/2006.”, reforçando o já argumentado em termos da necessidade de capacitação específica para o trabalho na intersecção entre políticas públicas e gênero. (TJSC, 2021, pág. 61)

Além de iniciativas que envolvam a formação de servidores, há também o empenho em inserir servidoras mulheres na maior quantidade possível para o atendimento de demandas envolvidas no contexto da violência. Haja vista que não há que se duvidar do

fato de que o atendimento de mulher para mulher tem maior garantia de empatia e compreensão de todo o contexto que circunda o momento de fragilidade da pessoa atendida, na tentativa de reduzir as chances de constrangimento e vitimização desta.

São medidas tomadas para evitar que ocorram situações como é o caso de violência institucional mais recente e com maior publicidade atualmente, o da jovem Mariana Ferrer. Caso que, conforme descrito no capítulo anterior, inspirou a criação da Lei 14.245/2021 que prevê punição para atos contra a dignidade de vítimas de violência sexual e das testemunhas do processo durante julgamentos.

5.1 Grupos reflexivos para homens autores de violência contra a mulher

No ano de sua promulgação a Lei Maria da Penha (Lei 11. 340/2006), já trazia em seu bojo, nos artigos 22, 35, V e 45, a criação e condução de grupos reflexivos e responsabilizantes para homens autores de violência doméstica e familiar contra a mulher, antecipando a importância da discussão de temáticas de gênero e igualdade, para que fosse suscitado entre os homens não a culpa pelo ato cometido, mas a difícil, porém não impossível tarefa de conscientização da responsabilidade do homem diante da violência cometida, levando-o a desconstruir a cultura de dominação entre os gêneros.

Mais adiante, no ano de 2020, foi promulgada a Lei 13.984 que altera o art. 22 da Lei Maria da Penha e estabelece como medidas protetivas de urgência a frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial.

O trabalho com homens autores de violência doméstica e familiar contra a mulher, de cunho educativo, reflexivo e preventivo, é um importante instrumento de enfrentamento à violência de gênero, e vem, na LMP, como um recurso inovador, que não havia merecida abordagem da legislação até então. Após sua previsão na lei, muitos municípios brasileiros passaram a implementar o serviço como política pública no enfrentamento à violência de gênero contra a mulher, que antes era exceção no país, e somente realizado por instituições ligadas à discussão da saúde mental e assistência social, além de grupos religiosos e movimentos feministas. (VERAS, 2018, pág. 156)

O que se vê aqui é o extravasamento das medidas além do modelo punitivo, no qual há abertura para a inserção do homem autor de violência doméstica contra a mulher em espaços de caráter reflexivo e educativo, no objetivo de fazer com que ele se conscientize

sobre as suas responsabilidades e ainda sobre a importância de cessar com esse tipo de ação ou reação violenta. (TJDFT, 2020)

O assunto gira em torno da inserção dos homens em ambientes de discussão sobre masculinidade, feminilidade e sentimentos, e o acesso aos homens que foram criados para resistir a temas como esses. "O que se busca transformar em processos reflexivos e responsabilizantes são pontos de amarração entre masculinidade e violência que se apresentam de diferentes formas e em diferentes pontos para diferentes homens". (TJSC, 2021, pág. 38)

A discussão de casos, a inserção do sujeito em novo contexto no qual homens conversam sobre a diversidade de gênero e a equidade necessária, como é o caso dos grupos reflexivos, se mostra eficaz, pois trabalha conceitos que envolvem a ampliação da compreensão dos papéis e a possibilidade da mudança de cultura. Nesse sentido, ainda que somente um homem do grupo seja incentivado por esse ideal, chegando a um pensamento diferente de como iniciou, pode ser uma semente dentro do contexto para onde vai voltar. A função dos GHAV é promover responsabilização reflexiva com homens autores de violência, um trabalho em coletivo e que subverte os sentidos e significados da homossocialização masculina. (TJSC, 2021)

O campo dos estudos de gênero e estudos feministas são, portanto, bases fundamentais para o trabalho dos GHAV, tendo em vista que a violência exercida contra as mulheres não se trata de uma falha no modelo dominante de relações de gênero, mas uma parte fundamental da manutenção de diferenças hierárquicas entre homens e mulheres. (TJSC, 2021, pág. 28)

Considerada uma medida "inovadora" quando comparada a execução isolada dos ditames da lei para o sistema penal, a criação de GHAV é uma proposta promissora, haja vista que com resultado a ser apresentado a longo prazo, ainda que se dê somente em um homem que ao participar dos grupos, se conscientize dos seus atos e passe a se comportar de modo diferente, pois passou a compreender o seu lugar nas relações sociais, principalmente no tocante à mulher, por esse resultado mínimo, a realização do grupo já valeu a pena.

O programa de grupos reflexivos com homens autores de violência é reconhecido como um dos meios mais eficazes para prevenir e combater a violência doméstica, bem como para reduzir sua reincidência, sendo esta uma prática já adotada em alguns estados e

países com resultados satisfatórios. Nas três experiências desenvolvidas no Núcleo de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em Taboão da Serra, nos anos de 2014, 2015 e 2016, respectivamente, o resultado foi extremamente positivo, observando-se uma queda da reincidência de 65% para 2%. (MPSP, 2017, pág. 04)

O retorno para a sociedade, ainda que considerado mínimo de início, pode diminuir de um em um os casos de violência de gênero em sua totalidade, além de aproximar o quadro de disparidade existente entre o homem e a mulher na sociedade. Outros serão os resultados conferidos diante da execução dos grupos, ainda não previstos, mas que, com certeza, serão constatados não só pelo poder público como também para os homens autores de violência, e, principalmente, para as protagonistas desta discussão, as mulheres. Estas que por serem rodeadas por leis específicas, muitas vezes são classificadas como privilegiadas, quando na verdade tais proteções não passam de um reflexo da posição de desvantagem em que ela verdadeiramente se encontra no cenário mundial.

5.2 GHAV no Estado do Tocantins

Ao considerar os relatos de experiências exitosas no Brasil a partir da implantação dos GHAV, chegando até à considerável redução no índice de reincidência referente aos crimes que tipificam a violência contra a mulher, o Ministério Público do Tocantins, por meio do Núcleo Maria da Penha, somou esforços com outros órgãos parceiros no Estado para o planejamento e posterior execução do projeto denominado “Desconstruindo o Mito de Amélia: práticas de reabilitação de pessoas agressoras nos casos de violência doméstica e familiar”, sob a Coordenação da Promotora de Justiça Jaqueline Orofino.

Nessa proposta, a Procuradoria Geral de Justiça do Tocantins assinou um termo de cooperação com o Tribunal de Justiça do Estado, a Defensoria Pública Estadual, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Secretaria Estadual de Segurança Pública, a Secretaria Estadual de Cidadania e Justiça, a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e as Secretarias Estadual e Municipal de Saúde e Polícia Militar no intuito de que, como medida complementar à pena imposta, fosse determinada a participação dos homens em pelos menos 10 rodas de terapias coletivas coordenadas pelo Núcleo Maria da Penha.

O projeto “Desconstruindo o Mito de Amélia” foi idealizado pelo Núcleo Maria da Penha do MPE, com base em trabalho realizado em outros Estados, no qual o acompanhamento imposto ao agressor na fase processual ou em cumprimento de medida protetiva evitou, em

muitos dos casos, que estes voltassem a cometer o delito. (MPTO, 2019, on-line)

Como inspiração para a elaboração do projeto, a Promotora de Justiça Jaqueline Orofino utilizou o projeto já desenvolvido pela também Promotora de Justiça Érica Canuto no Estado do Rio Grande do Norte denominado Grupo Reflexivo de Homens: por uma atitude de paz, o qual possui os mesmos objetivos e recebeu notável reconhecimento da sociedade e do Poder Judiciário pela sua efetividade. O grupo-inspiração foi pioneiro no Estado com o objetivo de geral a constituir grupos de homens que estejam figurando no polo passivo de processos judiciais por estarem envolvidos em contextos de violência doméstica e familiar contra a mulher, com vistas a lhes proporcionar uma reflexão sobre suas atitudes. (VERAS, 2018)

Em visita ao Núcleo Maria da Penha - NMP/MPTO, a Psicopedagoga responsável pelo setor, Leila Maria Lopes da Silva, além de confirmar o cenário histórico de criação do projeto, ainda expôs de forma contextualizada a documentação que serviu de base para o projeto, além dos registros de todos os encontros realizados. Dessa forma, foi identificado que antes da pausa nas reuniões do grupo devido à pandemia da Covid-19, foram formadas 3 turmas com homens autores de violência contra a mulher encaminhados ao projeto pelo Poder Judiciário, e com cada turma foram realizados 3 encontros.

Com o advento da pandemia e a suspensão de encontros presenciais para evitar aglomerações, o projeto ficou em pausa e até então o NMP, agora sob a Coordenação da Promotora de Justiça Isabelle Rocha Valença Figueiredo, está no aguardo de uma margem de segurança maior para a realização das reuniões que acontecem de forma mais produtiva no formato presencial.

Nesse ínterim de pausa na realização dos encontros, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu desenvolver um projeto com propostas semelhantes. A iniciativa mais recente do Estado do Tocantins, refere-se à reprodução do Projeto Tempo de Despertar que já é desenvolvido em São Paulo e no Distrito Federal, entre outros Estados.

O projeto Tempo de Despertar foi idealizado no ano de 2014 pela Promotora de Justiça Maria Gabriela Prado Manssur, em Taboão da Serra - SP, transformado no ano de 2015 na Lei Municipal nº 2229/2015, que instituiu o programa Tempo de Despertar para homens autores de violência em Taboão da Serra/SP. Em seguida foi promulgada a Lei Estadual nº 16.659/2018, na qual o Governo do Estado de São Paulo autoriza a instituição do Programa Tempo de Despertar, em parceria com o Poder Judiciário e o Ministério Público Estadual. (MPSP, 2017, on-line)

Em 2020, o Estado do Tocantins por meio do Tribunal de Justiça do Estado montou uma turma para capacitação de facilitadores no ponto de vista teórico, metodológico e vivencial para a facilitação de Grupos Reflexivos com homens autores de violência contra a mulher, no Programa Tempo de Despertar.

O despacho Nº 32672 / 2020, assinado em conjunto pela CGJUS/Cidadania-CGJUS, que lembra que o TJTO integra o Comitê de Monitoramento do Combate e Prevenção à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Cpvid), ressalta, à luz da Lei Maria da Penha, que o programa visa o "incentivo à participação dos agressores, a diminuição da pena no caso de eventual condenação, como atenuante genérica prevista no artigo 66 do Código Penal, desde que frequentem o projeto no tempo estipulado, salvo ausência devidamente justificada". Prevê ainda monitoramento dos agressores e vítimas durante seis meses após os encontros. (TJTO, 2020, on-line)

Identificadas as semelhanças nos objetivos de ambos os projetos, Desconstruindo o Mito de Amélia (MPTO) e Tempo de Despertar (TJTO), foi proposta uma reunião entre os idealizadores e desenvolvedores das iniciativas para que ao invés de desenvolverem retrabalho ao planejar e executar algo já existente no Estado, complementar a ação em andamento com as inovações propostas pelo projeto mais atual.

Dessa forma, como encaminhamento da reunião, ficou decidido que o Projeto Tempo de Despertar terá as suas atividades desenvolvidas nas Comarcas do Interior, haja vista o planejamento e desenvolvimento do Projeto Desconstruindo o Mito de Amélia já funcionar de modo efetivo na comarca de Palmas. Para a realização das reuniões do Tempo de Despertar nas Comarcas do Interior do Estado, utilizar-se-ão das salas equipadas nos Fóruns do interior para que as reuniões aconteçam no formato virtual.

Assim, todos ganham, pois o objetivo inicial planejado para o projeto Desconstruindo o Mito de Amélia tem a oportunidade de estender-se para o interior do Estado, adequando-se à nova realidade que os tempos de pandemia requerem para propagar as discussões a que os encontros se propõem e consequentemente alcançar os mesmos resultados conquistados nos demais Estados que os GHAV acontecem, senão melhores.

A implantação de GHAV no Estado, traz um renovo ao Poder Judiciário e demais pastas envolvidas nessa temática, pois é uma esperança de que homens sejam mobilizados a passarem de autores de delitos contra as mulheres para defensores destas.

A intenção é que a difusão das discussões de gênero e violências sejam iniciadas primeiramente no ponto focal do cenário, os homens autores dos delitos, e que tal ação seja o toque final complementar para a discussão que já acontece entre as mulheres sobre a busca dos seus direitos e de cada vez mais equidade de gênero, fazendo com que em tempos futuros o cenário seja de naturalização do tratamento equitativo entre pessoas, sejam homens, mulheres e de qualquer outras formas que se identificarem. O discurso deve basear-se no respeito entre, acima de tudo, pessoas, sem a necessidade de combate à hierarquização, privilégios e violências de gênero.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A implementação de remédios socioculturais no combate aos tipos de violências aqui discutidos é imprescindível, atualmente, de forma complementar à execução penal para reverter o cenário de violência de gênero contra a mulher. Haja vista que a violência de gênero precisou e precisa de artifícios focais para a sua prevenção e combate.

A inserção dos homens autores de violência de gênero contra a mulher em espaços de discussão que contemplem temas sobre grupos vulneráveis, masculinidades e feminilidades, relações interpessoais, equidade de gênero, entre outros temas, é um rico campo de investimento para os bons resultados que a Justiça Brasileira precisa, não só no âmbito de cumprimento da pena, mas também de conscientização deste homem, da desconstrução da cultura do patriarcado do machismo e da sobreposição de gêneros.

Todos os fatores expostos acima convertem-se em pontos favoráveis para a legitimação dos GHAV pelo sistemas judiciários estaduais, estratégia comprovada pela adesão cada vez maior do Poder Judiciário quanto a adição da participação dos homens condenados, de forma complementar às penas existentes no Código Penal Brasileiro.

São infundáveis os campos de estudo para que os GAHV's consigam alcançar o seu real objetivo, por isso o assunto se apresenta de modo tão desafiador. Em tempos futuros, após a implantação do grupo e a sua realização de forma ostensiva, o que se espera como próximo passo é a desobrigação dos homens a participarem destes espaços como parte complementar da pena. Ou seja, que o grupo funcione como um atrativo para que os homens de forma voluntária e em qualquer fase da vida, seja dentro ou fora do sistema penal, sintam-se atraídos, dentro da sua realidade, a participarem de espaços com discussões semelhantes. E, mais do que isso, tenham a sua atitude e consciência de gênero criados ou transformados para um formato mais justo e equânime.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.072 de 25 de julho de 2006.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm >. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Lei Maria da Penha. Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 23 set. 2021.

_____. **Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/l12650.htm > Acesso em: 11 nov. 2021.

_____. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm > Acesso em: 11 nov. 2021.

_____. **Lei nº 12.845, de 01 de agosto de 2013.** Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm > Acesso em 11 nov. 2021.

_____. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm > Acesso em: 22 set. 2021.

_____. **Lei 13.642, de 3 de abril de 2018.** Altera a Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002, para acrescentar atribuição à Polícia Federal no que concerne à investigação de crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13642.htm > Acesso em: 06 dez. 2021.

_____. **Lei 13.984 de 03 de abril de 2020.** Altera o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm > Acesso em: 06 dez. 2021.

_____. **Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021.** Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm > Acesso em: 11 nov. 2021.

_____. **Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021.** Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm > Acesso em: 11 nov. 2021.

_____. **Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021.** Altera os Decretos-Leis nos 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14245.htm > Acesso em: 02 dez. 2021.

Câmara Legislativa, "c" 16/09/2021 a 15/12/2021. Mapa da Violência 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf> >. Acesso em: 24 set. 2021.

Conselho Nacional de Justiça, "c" 15/08/2021 a 13/11/2021. Campanha Sinal Vermelho. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contr-a-mulher/campanha-sinal-vermelho/> >. Acesso em: 08 out. 2021.

Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2021. Calendário do Movimento Feminino. Disponível em [https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/41/Datas%20especiais%20-%20calendario%20feminino%20\(atualizado\)%2002032021.pdf](https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/41/Datas%20especiais%20-%20calendario%20feminino%20(atualizado)%2002032021.pdf) >. Acesso em: 08 out. 2021.

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 2021. Lei Carolina Dieckman, você sabe o que ela representa? Disponível em: <<https://fmp.edu.br/lei-carolina-dieckmann-voce-sabe-o-que-essa-lei-representa/>>. Acesso em: 11 nov. 2021.

GIORDANI, Annecy Tojeiro, **Violências contra a mulher**. São Caetano do Sil, , SP: Yendis Editora, 2006.

Ministério Público do Estado de São Paulo, 2017. Projeto TEMPO DE DESPERTAR Em homenagem a Robin Willians. <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO%20Tutela/Eventos/Menu_Eventos/Encontro_Campos_do_Jordao/TEMPO%20DE%20DESPERTAR%20-%20PENHA%201a.%20edicao%20-%20OK.pdf> Acesso em: 06 dez. 2021.

Ministério Público do Estado do Tocantins, 2019. MPTO sedia capacitação de projeto de combate à violência doméstica e familiar. Disponível em: <<https://mpto.mp.br/portal/2019/04/22/mpto-sedia-capacitacao-de-projeto-de-combate-a-violencia-domestica-e-familiar>> Acesso em: 06 dez. 2021.

Plataforma Mulher Segura, "c" 02/09/2021 a 01/12/2021. Disponível em: <https://mulhersegura.org/> >. Acesso em: 25 set. 2021.

SABINO, Marcelo. **Feminicídio: uma tragédia brasileira**. Brasília. 2018.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011.

_____. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Cadernos Pagu, p. 115-136, 2001.

SANDEBERG, Cecília M. B. e TAVARES, Márcia S. **Violência de gênero contra mulheres: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento e monitoramento.** SciELO - EDUFBA, 2016.

SESC. Departamento nacional. **Você não está sozinha : guia para entender a violência de gênero** / Sesc, Departamento Nacional, Fundação de População das Nações Unidas. – Rio de Janeiro : Sesc, Departamento Nacional, 2021.

Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, CEJUR 2021. Grupos reflexivos e responsabilizantes para homens autores de violência contra mulheres no Brasil: mapeamento, análise e recomendações. Disponível em: <http://www2.tjsc.jus.br/web/academia-judicial/ebook/mapeamento-1.pdf> >. Acesso em: 30 nov. 2021.

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, 2020. Tempo de Despertar - Com foco no agressor, Corregedoria Geral de Justiça abraça programa para reduzir violência doméstica. Disponível em: <https://www.tjto.jus.br/index.php/noticias/7188-tempo-de-despertar-com-foco-no-agressor-corregedoria-geral-de-justica-abraca-programa-para-reduzir-violencia-domestica> > Acesso em: 07 dez. 2021.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **A masculinidade no banco dos réus: um estudo sobre gênero, sistema de justiça penal e a aplicação da Lei Maria da Penha.** Ministério da Educação. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. 2018.

O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO E SUA IMPORTÂNCIA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

JEFERSON LIMA DE OLIVEIRA:

Graduando do Curso de Direito do
Centro Universitário Fametro⁴⁶.

RESUMO: As complicações comuns a não atuação do Estado enquanto primeiro setor diante da segurança de direitos fundamentais aponta para a necessidade de ajustes e adequações para tal. Este estudo tem como principal objetivo analisar a importância das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP na garantia do cumprimento dos direitos sociais. Através de uma pesquisa bibliográfica e documental, com pesquisas realizadas entre 2017 e 2022 devidamente publicadas bem como legislações pertinentes, foi possível identificar o contexto de criação e necessidade das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, bem como suas bases legais de funcionamento, possibilidades de exercício de funções e os desafios encontrados para tais atribuições, da mesma forma que possíveis limitações. Neste sentido, os dados encontrados possibilitaram a compreensão de que as OSCIP's se destacam como uma alternativa de segurança de direitos fundamentais, sendo de suma importância o fomento em investimentos e trabalhos neste tipo de instituição diante suas proposituras.

Palavras-chave: Terceiro Setor. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: The complications common to the state's non-performance as the first sector in the face of the security of fundamental rights point to the need for adjustments and adaptations to this. The main objective of this study is to analyze the importance of Civil Society Organizations of Public Interest - OSCIP in ensuring compliance with social rights. Through a bibliographic and documentary research, with research conducted between 2017 and 2022 duly published as well as relevant legislation, it was possible to identify the context of creation and need of Civil Society Organizations of Public Interest as well as its legal bases of operation, possibilities for performing functions and the challenges encountered for such attributions, in the same way as possible limitations. In this sense, the data found allowed the understanding that the ICOs stand out as an alternative of security of fundamental rights, being of paramount importance the promotion in investments and works in this type of institution before its purpose.

Keywords: Third Sector. Civil Society organizations of public interest. Fundamental Rights

46 E-mail: limatcm@gmail.com.

Sumário. 1. Introdução. 2. A obrigação do estado em garantir os direitos fundamentais. 2.1 Os direitos fundamentais garantidos ao cidadão brasileiro. 2.2 As características dos direitos fundamentais. 2.3 Principais obstáculos ao Estado para o cumprimento de direitos fundamentais. 3 Organizações da sociedade civil de interesse público: aspectos conceituais e legais. 3.1 Definição e histórico das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Particular. 3.2 Legalidade das Organizações da Sociedade Civil. 3.3 Possibilidades de atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. 4 Principais desafios à atuação das organizações da sociedade civil. 5 Conclusão. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A segurança dos direitos fundamentais se mostra na contemporaneidade como uma das principais questões da sociedade, sendo necessário compreendermos que na atuação do Estado existem lacunas, que são supridas por essas “Organizações Sociais” e, o papel das organizações do terceiro setor, geridas pela sociedade civil, como por exemplo através das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, também reconhecidas como OSCIP, atuam na garantia destes direitos.

Atualmente, de acordo com o Mapa das Organizações da Sociedade Civil, o Brasil conta com um total de 815.676 OSC's, sendo a maior concentração na região sudeste do país, com 323.522 organizações, seguida pela região nordeste com 194.033, as 145.315 da região sul, com 63.154 na região centro-oeste, e 55.871 na região norte (SANTOS; SEVERO, 2018, p. 35).

A importância da realização do presente estudo se dá inicialmente pela relevância da compreensão da atuação do terceiro setor no cenário brasileiro atual, sendo pertinente a acadêmicos de direito e áreas afins o aprofundamento em aspectos que estejam relacionados à temática. Também se mostra agente motivador para esta pesquisa a contribuição da mesma para a qualificação constante de profissionais das áreas legais, assim como uma iniciativa para a realização de pesquisas mais específicas sobre o assunto.

Assim, este estudo tem como principal objetivo analisar a importância das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP na garantia do cumprimento dos direitos sociais. Enquanto objetivos específicos foram estipulados: - contextualizar o papel do Estado na efetivação de direitos sociais; - contextualizar conceitual e legalmente as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP; e - apresentar as limitações das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP na efetivação de direitos sociais.

2 A OBRIGAÇÃO DO ESTADO EM GARANTIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Os direitos fundamentais garantidos ao cidadão brasileiro

A intenção em reconhecer a importância das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP enquanto agentes de garantia de direitos perfaz a necessidade de compreensão inicial dos direitos fundamentais no cenário brasileiro.

De acordo com Miranda (2017, p. 22), os direitos fundamentais podem se compreendidos inicialmente como as normativas que visam assegurar aos indivíduos e à sociedade os direitos minimamente necessários para a dignidade a vida, garantindo equidade a todos independente da raça, sexo, etnia e condição social.

Fonte (2017, p. 18) complementa ainda ao afirmar que tais direitos se apresentam como aqueles de caráter jurídico, social e político que, ao serem previstos constitucionalmente, auxiliam no estabelecimento das relações entre cidadãos e estado.

No texto da Constituição Federal (BRASIL, 1988), mais precisamente no artigo quinto, os principais direitos fundamentais são citados,

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

Sarlet (2021, p. 25) afirma que se faz necessária a explicação de cada um destes direitos, sendo o primeiro como aquele em que não é direito apenas à vida em si, mas que cada cidadão tenha direito a viver com dignidade, cabendo ao estado a atuação mínima para tal. O direito à liberdade, que de acordo com Ávila (2019, p. 32), não se limita ao fato de trânsito em ir e vir, mas principalmente no direito à liberdade de opinião, acesso à informação e escuta. Em relação ao direito à igualdade, Fernandes (2018, p. 21) afirma que inicialmente o mesmo se trata na importância em mitigar e exaurir discriminações, com o adendo de que a segurança entre desiguais pode servir de razão para admissão de fatores discriminatórios.

Guasque (2021, p. 56) esclarece que o direito à segurança se dá inicialmente pela proteção da integridade física dos cidadãos, sendo ainda pertinente a citação da proteção jurídica por parte do estado. E Cambi (2020, p. 133) afirma que o direito à propriedade se dá pela garantia de acesso a todos os cidadãos, desde que este atenda à sua função social.

2.2 As características dos direitos fundamentais

A tipificação dos direitos fundamentais encontra-se em constante atualização a medida em que a sociedade evolui e altera suas características, sendo crucial o atendimento de novas demandas. De acordo com Salrte (2021, p. 23) atualmente é possível destacar o estudo de inserção nos direitos fundamentais, aqueles que garantem acessibilidade, a proteção de dados, o acesso à internet, entre outros.

A análise das características acerca dos direitos fundamentais é imprescindível a avaliação de suas principais características, sendo estas a historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, relatividade e personalidade.

Segundo Feldens (2018, p. 12) a característica da historicidade dos direitos fundamentais se dá pela importância de atendimento dos fatos históricos por parte destes direitos, ou seja, pela sua origem e escassez diante as necessidades correntes da sociedade. Já a inalienabilidade é tratada por Filho e Oliveira (2018, p. 43) como a característica de que estes direitos fundamentais não atendem a demandas econômicas e patrimoniais, ou seja, não podem ser negociados, transferidos ou vendidos para atendimento destas questões.

A característica de imprescritibilidade é defendida por Jacyntho (2019, p. 22) pela segurança do direito ainda que este não seja efetivamente usufruído, bem como a característica de irrenunciabilidade se apresenta como a incapacidade de renúncia de um direito por parte do cidadão, ainda que o mesmo o queira. Já a característica da relatividade se constitui, de acordo com Francisco e Nerling (2018, p. 31), pela impossibilidade de caracterização do direito como absoluto. E por fim, a característica da personalidade é defendido por Oliveira e Santos (2020, p. 43) como a adequação às necessidades de cada cidadão bem como a herança dos mesmos.

2.3 Principais obstáculos ao Estado para o cumprimento de direitos fundamentais

O Estado, enquanto agente garantidor do cumprimento de direitos fundamentais, por diversas vezes não os assegura efetivamente, sendo de suma importância a identificação das causas deste não cumprimento considerando inclusive tal observância como uma estratégia de construção de alternativas para tal.

Fonte (2017, p. 20) afirma que as dimensões continentais do país, atreladas ainda aos inúmeros problemas de ordem social e econômica, devem ser destacados como uma das principais impossibilidades de cumprimento do dever em garantir os direitos fundamentais dos cidadãos por parte do Estado. De acordo com o autor, tais condições impedem que o poder público atenda as demandas apresentadas pela sociedade, bem como ferem as determinações constitucionais.

Oliveira e Melo (2018, p. 45) apresentam a ineficiência da gestão pública como uma das causas da não segurança de direitos fundamentais, uma vez que ainda que as demandas por direitos assegurados sejam elevadas e haja uma série de complicadores para tal, cabe ao poder público a realização de ajustes na atuação diante à sociedade, bem como em orçamentos, o que viabilizaria a cobertura mínima destes direitos.

Ainda na seara do poder público, Bortoloti e Machado (2017, p. 33) cita que é possível notar a falta de vontade política em muitos casos de ausência do seguimento dos serviços públicos, uma vez que é sabido que o processo fomento da cidadania proveniente

do acesso a tais direitos provoca a consciência crítica de cidadãos, o que invariavelmente impacta na reiterada avaliação das práticas políticas e pelo questionamento de ações que não estejam em conformidade com as devidas normativas legais.

Ao relacionar então todas as questões que envolvem o Estado na segurança de direitos fundamentais, Cordeiro (2021, p. 33) afirma que uma das causas das falhas neste sentido, se dá em grande parte pela monopolização do poder em efetivar tais direitos, o que Cabral (2017, p. 39) elucida ser uma das razões mais conhecidas para a busca da atuação do terceiro setor como alternativa para tal.

3 ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO: ASPECTOS CONCEITUAIS E LEGAIS

3.1 Definição e histórico das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Particular

Anterior ao aprofundamento necessário nos aspectos relacionados às OSCIP's é imprescindível o reconhecimento do funcionamento administrativo para a segurança de direitos na sociedade, sendo necessário apresentar conceitos e funcionalidade o Primeiro Setor, Segundo Setor e Terceiro Setor.

De acordo com Silva et al. (2017, p. 18) o Primeiro Setor é definido como a atuação de agentes públicos reconhecidos como Estado, sendo devidamente representados pela Administração Pública, com atuação na União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as empresas de caráter público e fundações da mesma ordem, com o sustento financeiro garantido pela arrecadação tributária.

Segundo Bucci (2021, p.11)

Pode-se caracterizar administração pública como o conjunto de entes legais, com legitimidade política, responsáveis pelo gerenciamento sistêmico e perene das ações do Estado, buscando sempre o bem-estar da sociedade e do Estado em que está inserido. Juridicamente, equivale-se as pessoas de caráter jurídico, que têm como finalidade a execução legal dos serviços diretos e indiretos a nação, com o objetivo de garantir os direitos básicos ao cidadão.

O Segundo Setor é caracterizado pelo Mercado, seja da iniciativa pública ou privada, tem como principal função a movimentação da atividade econômica do país, sendo composto principalmente por Sociedades Empresariais, as quais tem como objetivo o fomento das ações comerciais com o intuito de assegurar o aquecimento da economia (ABDALA; SAMPAIO, 2018, p. 44).

Gaiger, Ferrarini e Veronese (2018, p.44) complementam ainda ao apresentar este seguimento da sociedade com o funcionamento de empresas privadas, destinadas a produção de produtos ou a prestação de serviços, com a finalidade de geração de lucro, abarcando desde os pequenos comércios até as grandes conglomerações.

Já o Terceiro Setor pode ser identificado como aquele em estão as organizações privadas sem fins lucrativos destinadas a prestação de serviços em favor da sociedade, de forma independente, mas com vínculos de parceria e recebimento de investimentos (CABRAL, 2017, p. 47).

Veira, Parente e Barbosa (2017, p. 31) complementam que através das organizações deste setor, ações de caráter voluntário são desenvolvidas como forma de assegurar o direito dos membros da sociedade.

A formação do Terceiro Setor se dá pelas instituições que realizam todas as ações relevantes para a garantia de direitos, sendo possível visualizar as mesmas no Quadro 1.

Quadro 1: Instituições do Terceiro Setor e suas descrições

Instituições	Descrição
Fundações	Responsáveis pelo financiamento dos fundos para o terceiro setor.
Entidades Benéficas	Responsáveis pela reparação social de problemas estruturais.
Fundos Comunitários	Responsáveis pela distribuição de recursos e doações provenientes de empresas privadas.
Entidades sem fins lucrativos	Responsáveis pela execução de atividades sociais.
Organizações não governamentais	Responsáveis em geral pela organização social e reivindicação de direitos.
Organização da Sociedade Civil – OSC	Responsável pelo desenvolvimento de projetos sociais com finalidade pública.

Fonte: Próprio autor, 2022.

Em consideração aos objetivos deste estudo é salutar a compreensão das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. Segundo Andrade (2018, p. 20), este tipo de organização é reconhecido pela qualificação jurídica de diversas entidades privadas que atuam na esfera particular em razão de ações que deveriam ser realizadas pelo setor público, podendo ser financiadas pela iniciativa privada ou pelo poder público em sim.

Pozo, Akabane e Tachizawa (2021) afirmam que as OSCIP

[...] podem atuar nas seguintes áreas: educação; saúde; cultura e defesa de patrimônio histórico e artístico; comunidade; apoio à criança e aos adolescentes; voluntariado; meio ambiente; apoio a portadores de deficiências; parcerias com o governo; promoção da assistência social; segurança alimentar e nutricional; desenvolvimento econômico e social e do combate à pobreza; experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita; promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; outras categorias de atuação (p. 61)

Pereira, Paiva e Bezerra (2019, p. 86) esclarecem que cabe as OSCIP atender as demandas da sociedade em que o poder público, em sua maioria, não alcança seu propósito, o que é de suma importância para o desenvolvimento da sociedade. Rezentti (2017, p. 25) afirma ainda que cabe as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público a ação dentro da legalidade preconizada pela legislação brasileira.

3.2 Legalidade das Organizações da Sociedade Civil

Faz-se mister o conhecimento das bases legais que fundamentam as atividades das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, sendo inicialmente necessário citar a Lei nº 9.790 de 23 de março de 1999 (BRASIL, 1999), sendo a mesma responsável principalmente pela qualificação necessária para o reconhecimento da organização como OSCIP.

Neste sentido, o artigo terceiro da referida lei define quais as finalidades destas organizações, conforme:

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferido às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

I -promoção da assistência social;

II -promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV -promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V -promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI -defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX -experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X -promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

XIII - estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte.

Além desta legislação, é possível destacar também a Lei nº 13.019 de 31 de julho de 2014 (BRASIL, 2014), a qual versa acerca das normativas para o estabelecimento de parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, estimulando assim os termos de cooperação necessários para que as ações desta última se concretizem.

3.3 Possibilidades de atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP

Diante ao preconizado no Marco Regulatório das OSCIP, de acordo com a Lei nº 9.790 de 23 de março de 1999 (BRASIL, 1999) essas organizações são na verdade instituições que se qualificam como sendo da iniciativa privada sem fins lucrativos, com atuação no Terceiro Setor.

Compreendendo então a previsão no ordenamento jurídico brasileiro como facilitador do termo de parcerias e convênios, as OSCIP são consideradas em conformidade com suas atividades, sendo necessário que as finalidades de cada instituição sejam observadas para tal qualificação.

De acordo com Azevedo (2020, p. 32) as organizações que podem ser qualificadas como OSCIP atendem diversas áreas de atuação, como assistência social, cultura, educação, saúde, meio ambiente, desenvolvimento e defesa de direitos, habitação e educação e pesquisa, entre outros.

As OSCIP com atuação na área da assistência social e desenvolvimento de direitos são reconhecidas como aquelas que atuam na promoção e segurança de direitos sociais, contribuindo para a redução de desigualdades sociais. Afirmam que estas organizações devem ser pautadas nas ações promotoras da assistência social em conformidade com o que é preconizado pelas legislações específicas da área (FRANCISCO; TAVARES, 2018, p. 47).

Já as OSCIP destinadas a atividades de cunho educacional são defendidas como aquelas em que as ações buscam identificar e contribuir para a mitigação de problemas sociais relacionados a educação, como o analfabetismo, por exemplo. Tais organizações não substituem o papel legal e fundamental das instituições escolares, mas sim tem o propósito de desenvolver atividades de contribuam para a prática destas (COSTA, 2021, p. 32).

No que tange as OSCIP ligadas à cultura, Pizzinato, Tedesco e Cé (2018, p. 19) afirma que se tratam daquelas que visam promover o acesso e participação da sociedade

em movimentos culturais, bem como em eventos. Contribuem neste sentido ao afirmar que tais instituições não somente facilitam a entrada das pessoas em eventos já em andamento, mas também e principalmente se destacam como incentivadores da construção de oportunidades de vivências de cultura.

Em relação ao meio ambiente, Santos, Almeida e Arantes (2018, p. 45) elucidam que as OSCIP se destinam em elaborar estratégias de ação que incentivem a população na preservação e sustentabilidade da natureza. Afirmam que estas organizações em geral se associam a projetos já existentes e desenvolvem atividades direcionadas a questões de ordem ambiental específica.

Quando se trata de OSCIP de atuação junto à saúde, Vieira (2019, p. 27) afirma que se tratam das organizações destinadas a garantia de acesso a serviços básicos de saúde, como saúde bucal por exemplo. Complementa ainda que outras organizações neste sentido também se direcionam a garantia de acesso a saúde em casos de complicadores mais graves, como questões que envolvem cirurgias de alto risco ou ainda atendimento especializados.

4 PRINCIPAIS DESAFIOS À ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Para fins de compreensão acerca do exercício das OSCIP no Brasil, é salutar a identificação dos desafios comumente identificados a atuação das mesmas, considerando tanto as questões de ordem administrativas e legais, quanto as de ordem prática e que ocorrem diariamente.

Segundo Mendonça (2017, p. 35) um desafio comum neste sentido é a qualificação das instituições para atender o preconizado legalmente para se tornarem OSCIP e então firmar parcerias a fim de executar as atividades que se propõem, uma vez que é necessário uma série de implicações administrativas. Complementa que além das adequações documentais é imprescindível que as instituições estejam em conformidade com as demandas comuns à sua área de atuação, como a estrutura e equipamentos, por exemplo.

Em seguida Filho, Bruni e Filho (2017, p. 67) alegam que o desafio de elaborar e executar um planejamento condizente com a realidade do público a ser atendido, bem como esteja em conformidade com as imposições dos fundos que investem nas mesmas. Explicam ainda que neste sentido é importante que haja uma preparação técnica por parte a organização de forma a se adequar a editais bem como efetivar um planejamento a contento.

Outro desafio comum encontrado pelas OSCIP's é a dificuldade de captação de recursos, sendo esta diretamente relacionada aos desafios anteriores, uma vez que para que haja investimento particular ou público é importante que os investidores reconheçam a relevância das ações. Também é necessário que as OSCIP apresentem lisura nos

processos de busca e firmação de parcerias para que comecem ou continuem captando recursos para suas ações. A captação de recursos de forma legítima, transparente e legal perpassa principalmente pelo histórico das prestações de contas da OSCIP (SILVA; SEIBERT, 2017, p. 31).

Outras questões são apresentadas por Pereira (2022, p. 21) como desafios de ordem social para a ação das OSCIP, sendo a primeira e uma das principais a instauração da cultura do assistencialismo, em que as organizações assumem uma postura de prestação de serviços sem a promoção do protagonismo dos cidadãos, ou ainda quando a sociedade as enxerga dessa forma. Complementa ainda neste sentido que são notados casos evidentes de resistência na adesão e continuidade das ações, sem o devido compromisso, o que se mostra uma necessidade de dedicação diária de toda a equipe da OSCIP.

5 CONCLUSÃO

A elaboração de uma pesquisa de cunho científico acerca do papel das OSCIP na efetivação de direitos fundamentais perpassa invariavelmente por uma série de aspectos que auxiliam na compreensão da temática, e contribuíram significativamente para o alcance dos objetivos propostos por este estudo.

Nesse sentido, a pesquisa buscou pontuar questões de relevância para compreensão da atuação do terceiro setor no cenário brasileiro e analisar a importância das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP na garantia do cumprimento dos direitos sociais.

Nesse contexto, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), nos termos do artigo quinto, mostram os principais direitos fundamentais citados,

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

Desta forma, é necessário entendermos cada um desses direitos, para que possamos compreender que o terceiro setor está enraizado em princípios constitucionais contemporâneos que afetam a sociedade.

Portanto, com a evolução da sociedade como o todo, faz manifestar-se novos paradigmas que protegem e garantem esses direitos sociais, como as OSCIP'S, que buscam preencher as lacunas do Estado em busca da efetivação desses direitos sociais.

Através dos dados encontrados foi possível observar que as OSCIP's possuem uma grande atribuição na segurança de direitos fundamentais, considerando principalmente que o Estado não consegue atender todas as demandas apresentadas, uma vez que vários empecilhos contribuem para tal, o que demanda a necessidade de investimentos nessas organizações sociais.

Assim, há a necessidade de um novo comportamento que esteja cada vez mais envolvido. Não se pode esquecer que dada a incerteza do modelo de estado atual, alcançar a participação social efetiva é o mais importante, necessário, porque não dizer, indispensável no Brasil hoje.

Entendemos que interferir em mudanças em nossas políticas públicas, depende de um pensamento que envolva toda uma coletividade, não é uma tarefa fácil, mas devemos sempre enfatizar que o terceiro setor constrói novas oportunidades para que uma sociedade se torne mais humanizada, em busca de equilíbrio e segurança dos direitos sociais.

Sendo notadamente observado o crescimento do terceiro setor, isso reflete o maior interesse e a missão com a coletividade, devendo a sociedade assumir esse compromisso e exigir que sejam cumpridos com eficiência esses direitos sociais, logo, os direitos fundamentais tornam-se verdadeiramente direitos humanos. Por esta razão, não é apenas a ação do Estado, e sim a ação de todo o coletivo.

Por fim, diante dos resultados obtidos, é importante afirmar que tal pesquisa contribuiu para o aumento de conhecimento do autor, bem como possibilitou a reflexão sobre as bases legais e as demandas inerentes ao funcionamento das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

6 REFERÊNCIAS

ABDALLA, Fernando Antônio; SAMPAIO, Antônio Carlos Freire. Os novos princípios e conceitos inovadores da Economia Circular. **Entorno Geográfico**, n. 15, p. 82-102, 2018.

ANDRADE, Luciano Cordeiro de. Impostos e contribuições abrangidos pela imunidade e isenção nas OSCIP: sob o vies da justiça social. **Direito-Pedra Branca**, 2018.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Constituição, liberdade e interpretação**. Malheiros Editores, 2019.

AZEVEDO, Ismael Mendonça et al. Diagnóstico da gestão do conhecimento: um estudo em uma organização da sociedade civil de interesse público. **Revista de Gestão e Secretariado**, v. 11, n. 2, p. 75-97, 2020.

BORTOLOTI, José Carlos Kraemer; MACHADO, Guilherme Pavan. Direitos sociais como fundamentais: um difícil diálogo no Brasil. **Prisma Jurídico**, v. 16, n. 2, p. 428-455, 2017.

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília. Casa Civil, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.019 de 31 de julho de 2014**. Casa Civil: Brasília, 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.790 de 23 de março de 1999**. Casa Civil: Brasília, 1999.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. Saraiva Educação SA, 2021.

CABRAL, Eloisa Helena de Souza. **TERCEIRO SETOR-Gestão e controle social**. Saraiva Educação SA, 2017.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. Grupo Almedina, 2020.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais Sociais Dignidade da Pessoa Humana e Mínimo Existencial: O Papel do Poder Judiciário**. Livraria do Advogado Editora, 2021.

COSTA, Regis Eduardo Coelho Argüelles. A Parceiros da Educação e o processo de colonização da educação pública. **Vértices (Campos dos Goitacazes)**, v. 23, n. 3, p. 773-787, 2021.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal**. Livraria do Advogado Editora, 2018.

FERNANDES, David Augusto. Direitos fundamentais: a lei de inclusão das pessoas com deficiência e o direito à igualdade. **Revista de Direito**, v. 10, n. 2, p. 159-194, 2018.

FILHO, Raimundo Nonato; BRUNI, Adriano Leal; CORDEIRO FILHO, José Bernardo. Planejamento estratégico em entidades do terceiro setor: uma análise na região metropolitana de Salvador. **Revista de Administração e Contabilidade da FAT**, v. 2, n. 2, p. 04-19, 2017.

FILHO, William Artur; OLIVEIRA, José Sebastião. Uma análise do surgimento, evolução e objetivo dos direitos fundamentais e da personalidade. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. 2018.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. Saraiva Educação SA, 2017.

FRANCISCO, Filipe Rosa Chagas; NERLING, Francislaine Rosa Chagas Francisco. A relatividade dos direitos fundamentais. **Jus Scriptum-Revista Jurídica do NELB**, v. 5, n. 1, p. 51-67, 2018.

FRANCISCO, Rayanne Suim; TAVARES, Gilead Marchezi. **Juventude e risco: abrindo a sede ao meio no deserto das práticas de assistência social**. Paco Editorial, 2018.

GAIGER, Luiz Inácio; FERRARINI, Adriane; VERONESE, Marília. O conceito de empreendimento econômico solidário: por uma abordagem gradualista. **Dados**, v. 61, p. 137-169, 2018.

GUASQUE, Denise Freitas Fabião. **Democracia, Direitos Fundamentais, Paradigmas: Justiça, Segurança e Liberdade: Democracia—história do constitucionalismo e formação do Estado—Estado de Direito Democrático—Estado Social—Direitos Fundamentais**. Editora Dialética, 2021.

JACYNTHO, Patricia Helena. A imprescritibilidade dos direitos da personalidade como forma de proteção a dignidade da pessoa humana. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. 2019. p. 1104-1119.

MENDONÇA, Patricia Maria Emerenciano. Parcerias entre Estado e OSCs—desafios na construção de colaborações para implementação da Lei 13.019/2014. **Relatório ICNL**, p. 9-52, 2017.

MIRANDA, Jorge. **Direitos fundamentais**. Almedina, 2017.

OLIVEIRA, José Sebastião; SANTOS, Diego Prezzi. Dignidade, direitos fundamentais e direitos da personalidade: uma perspectiva garantista para a democracia substancial. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 59, p. 343-358, 2020.

OLIVEIRA, Marcella Rosière; DE MELO, Luiz Carlos Figueira. O perfil da Administração Pública no século XXI: uma releitura à luz dos direitos fundamentais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 5, n. 2, p. 97-118, 2018.

PEREIRA, Djair. **Investimento social privado e ações assistencialistas: uma luta contra a pobreza**. Editora Dialética, 2022.

PEREIRA, Mércia; PAIVA, Simone Bastos; BEZERRA, Elenildo Santos. As Contribuições da Accountability aos Beneficiários para a Eficácia Organizacional: um Estudo nas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) da Paraíba. **REUNIR Revista de Administração Contabilidade e Sustentabilidade**, v. 9, n. 2, p. 62-84, 2019.

PIZZINATO, Adolfo; TEDESCO, Pedro de Castro; CÉ, João Pedro. Comunidade porvir: emancipação social e configurações comunitárias em um ponto de cultura. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 38, p. 636-648, 2018.

POZO, Hamilton; AKABANE, Getulio Kazue; TACHIZAWA, Takeshy. Portal eletrônico compartilhado em rede de organizações sociais. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 1, p. 4352-4380, 2021.

RENZETTI, Bruno Polonio. Marco regulatório das organizações da sociedade civil à luz do Direito Administrativo Global. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, n. 1, p. 92-111, 2017.

SANTOS, Aline Carvalho; DE ALMEIDA, Carla Beatriz Pinto; ARANTES, Sandra Carolina Souza Pires Cesário. Terceiro setor sob o aspecto econômico e sócio ambiental: estudo de caso do Instituto Ação Verde-MT. **TCC-Ciências Contábeis**, 2018.

SANTOS, Jaqueline; SEVERO, Eliana Andréa. Responsabilidade social das empresas para as práticas das organizações da sociedade civil em cidades do Norte do Rio Grande do Sul. **Revista Ciências Administrativas**, v. 24, n. 2, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Livraria do Advogado editora, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Editora, 2021.

SILVA, Cristiano Moreira et al. Entidades Do Terceiro Setor: estudo de casos múltiplos da adoção da itg 2002 em prestações de contas de fundações mineiras de direito privado. **SINERGIA-Revista do Instituto de Ciências Econômicas, Administrativas e Contábeis**, v. 21, n. 1, p. 9-20, 2017.

SILVA, Raiziane Cássia Freire; SEIBERT, Rosane Maria. Responsabilidade social: relatórios e indicadores de evidenciação para OSCIPs a partir da perspectiva dos stakeholders. **Revista GESTO**, v. 5, n. 3, p. 105-122, 2017.

VIEIRA, Naldeir dos Santos; PARENTE, Cristina; BARBOSA, Allan Claudius Queiroz. Terceiro setor, economia social e economia solidária: laboratório por excelência de inovação social. 2017.

VIEIRA, Walderês Martins. Da responsabilidade do estado pelos atos das entidades qualificadas como "organização social" ou "organização da sociedade civil de interesse público", no exercício de atividade dirigida à promoção da saúde. **Revista Digital-FACEPE**, v. 1, n. 1, p. 7-21, 2019.

AS MAZELAS DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO INTERIOR DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

AMANDA FERREIRA CAIRES: Graduanda no curso de Direito pela Universidade Brasil.

ALEX LOPES APPOLONI

(orientador)

RESUMO: O presente artigo visa apresentar quais os impasses enfrentados dentro dos sistemas prisionais brasileiros em razão de tão grandes índices negativos quanto à reincidência dos presidiários e qual a falha do Estado quanto a esta problemática, diretamente interligado com a observação de como as facções criminosas ganham espaço dentro das detenções e influenciam ainda mais nesse resultado, tendo em vista que, ao invés de os presidiários saírem das prisões após cumprirem suas penas com o intuito de não mais voltar a delinquir, poucos são os que realmente colocam isto em prática, sendo ocorrido totalmente ao contrário, aonde o indivíduo sai da cadeia sem medo de para lá retornar, pois, lá dentro, ele também possui o domínio e controle do sistema em razão de estar integrado no crime organizado.

Palavras-chave: Sistema Prisional. Facções criminosas. Detenção. Presidiários. Estado. Pena.

ABSTRACT: This article aims to present the impasses faced within Brazilian prison systems due to such large negative indices regarding the resocialization of prisoners and what is the state's failure regarding this issue, directly linked to the observation of how criminal factions gain space within of arrests and influence even more on this result, considering that, instead of inmates leaving prisons after serving their pens with the intention of not going back to criminals, few are those who actually put this into practice, and the on the contrary, where the individual leaves jail without fear of returning there, because, inside, he also has control and control of the system because he is part of organized crime.

Keywords: Prison System. Criminal Factions. Detention. Prisons. State. Penalty.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. FACÇÕES CRIMINOSAS . 2.1. Do Conceito do Crime Organizado e sua Expansão no Território Brasileiro. 2.2. Primeiro Comando da Capital. 2.3. Comando Vermelho. 2.4. Família do Norte. 3. SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO, ORIGEM E PROBLEMAS ENFRENTADOS. 4. DA FUNÇÃO DA APLICAÇÃO DA PENA. 5. DA RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO. 6. PRINCIPAIS PROBLEMAS ENFRENTADOS. 6.1.

Superlotação. 6.2. Outros Problemas. 7. A INFLUÊNCIA NEGATIVA DAS FACÇÕES CRIMINOSAS DENTRO DOS PRESÍDIOS. 7.1. Da Influência. 7.2. Cadeias, Escolas do Crime. 8. LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO. 8.1. Influências quanto a produção de provas advindas pela criação da lei de organização criminosa 12.850/13. 8.2. Delação premiada no combate contra as facções criminosas. 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 INTRODUÇÃO

O Presente artigo terá como objeto de pesquisa a forma que as facções criminosas atuam dentro do sistema prisional brasileiro, e quais as consequências que isto vem trazendo ao longo dos anos e quais ainda podem ser acarretados, pesquisado por meio do método indutivo, observando-se experiências de acordo com a realidade, de maneira imparcial, tendo como fonte, livros, jurisprudências, jornais, revistas, sites e leis.

Observaremos de que forma as facções se estruturam dentro das prisões, quais são suas regras e regulamentos, e como foi iniciada tal estruturação dentro das penitenciárias até atingir o status em que hoje se encontram as cadeias, levando-se em consideração o índice de reincidência brasileiro em razão de estar caminhando em direção contrária ao que a função das penas privativas de liberdade deveria resultar.

No primeiro capítulo, iremos discorrer quanto ao conceito das facções criminosas, como se iniciaram, analisando quais são as facções mais influentes no Brasil e de que maneira as mesmas ganharam espaço no sistema prisional brasileiro.

No segundo capítulo, será observado quanto à função da pena privativa de liberdade de acordo com a legislação penal brasileira, e qual deveria ser o seu resultado. Com a intenção de analisar quais são as controvérsias quanto ao que está previsto no ordenamento jurídico diante da verdadeira realidade vivida dentro do sistema prisional brasileiro e quais os principais problemas enfrentados.

No terceiro capítulo, analisaremos de que forma as facções criminosas influenciam no resultado da aplicação da pena aos detentos, como se organizam e se estruturam, como ditam suas regras de convivência dentro das prisões, e de que maneira tudo isto infringe totalmente a função ressocializadora da pena.

Por fim, no quarto capítulo será discorrido quanto à participação falha do Estado em meio tantos pontos discorridos no decorrer do presente artigo. Quais são os possíveis motivos para sua falta de atuação e como isto também concorre para o caos em que o sistema prisional brasileiro se encontra quanto a não diminuição do índice de criminalidade.

Por fim, analisaremos quais pontos cruciais devem ser tomados pelo Estado, a fim de tomar o controle desta problemática, e fazer com que o caráter ressocializador da pena realmente seja posto em prática.

2.FACÇÕES CRIMINOSAS

2.1 Do Conceito do Crime Organizado e sua Expansão no Território Brasileiro

Crime organizado se caracteriza por um conjunto de pessoas que compartilham dos mesmas ideias e se reúnem constituindo um grupo que possui personalidade própria, regramentos próprios e características subjetivas. Sua finalidade é a prática de atividades delituosas de qualquer natureza, como estupro, homicídio, tráfico, latrocínio e etc.

A legislação Brasileira em sua lei 12.850/13 em seu artigo 1º trás o conceito de organização criminsas, dispondo sobre as infrações criminais praticadas pelas mesmas, os meios de investigação e os procedimentos criminais cabíveis para a sua prática, observa-se:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou inderetamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou sejam de caráter transnacional.

No interior das facções criminosas ocorrem divisões hierárquicas, aonde os que possuem “cargos” mais superiores, como os de chefia, por exemplo, dominam sob aqueles que estão em colocações inferiores, gerando assim, certa relação de custódia entre os mesmos, bem como, de extrema subordinação às suas ordens e leis.

As facções criminosas instalaram-se em diversas regiões distintas do Brasil, e, por este motivo, expandiram seu espaço e as práticas de suas atividades ilícitas, adquirindo cada vez mais membros para a realização de crimes, bem como, para a constituição de seus grupos por todo o território brasileiro, ficando ainda mais conhecidas e ganhando mais poder em cima do crime organizado por todo o país.

A implantação de uma facção criminosa em determinada região, não cria obstáculos para que outra facção também queira se apoderar de tal território para o crime. Por esta razão, ocorrem diversas disputas e rixas entre facções distintas para que possam dominar um local e lá comandarem. Este é o motivo do grande crescimento da expansão de facções espalhadas por todo espaço brasileiro, nas cidades grandes, nas favelas, e principalmente, dentro dos presídios.

O início das facções criminosas no Brasil, deu seu marco histórico na região nordestina, quando um grupo da época denominado como “Cangaceiros” reuniam-se com a finalidade de praticar crimes de diversas naturezas, atacando a população à mão armada, sob comando de Virgulino Ferreira da Silva, o famosos “Lampião”.(GONÇALEZ 2006):

Registre-se, ainda, que no Brasil a associação criminosa derivou do movimento conhecido como cangaço, cuja atuação deu-se no sertão do Nordeste, durante os séculos XIX e XX, como uma maneira de lutar contra as atitudes de jagunços e capangas dos grandes fazendeiros, além de contestar o coronelismo. (GONÇALES, 2006)

A partir deste marco inicial, é possível se observar a verossimilhança diante o conceito de crime organizado da época com o das facções criminosas da atualidade.

2.2 Primeiro Comando da Capital

O Primeiro Comando da Capital, o conhecido “PCC” é considerado a maior facção criminosa do Brasil na atualidade. Sua constituição ocorreu em agosto do ano de 1998, na casa de custódia de Taubaté, durante um jogo de futebol entre os detentos, com o intuito de lutar por melhores tratamentos dentro das penitenciárias para com os condenados. Contudo, estudos mais aprofundados demonstram que possivelmente, a facção atuava até dois anos antes da data do marco inicial.

José Marcio Felício é o fundador do Primeiro Comando Capital. Estava recluso na casa de custódia de Taubaté, e lá mesmo começou sua busca por integrantes de seu grupo criminoso, em razão do local em que se encontrava recluso ser um presídio de segurança máxima, possuindo detentos com histórico significativo de periculosidade.

Por este motivo, no interior do presídio, José Marcio passou a se direcionar aos presos mais fortes e influentes no mundo do crime, a fim de recrutá-los para sua facção, e conjuntamente a Cezar Augusto Roriz Silva, também detento da penitenciária de Taubaté, e com mais seis detentos que lá havia conhecido, José Marcio iniciou a expansão do Primeiro Comando da Capital dentro dos presídios.

Posteriormente, foi possível perceber o grande crescimento de facções criminosas dentro do sistema carcerário brasileiro, aumentando grandemente as rebeliões, o resgate de presos, as fugas dos detentos, a posse de armamento dentro dos presídios, de meios de comunicações, como celulares.

Tudo isto, em razão de sua expansão ter ocorrido de forma tão significativa e abrangente, que não apenas foram recrutados membros para facção apenas os custodiados que se encontravam dentro do presídio, mas também os interessados pelo mundo do crime que se encontravam fora dele, sendo assim, de dentro da própria casa de

Custódia, os criminosos possuíam contato com o mundo externo e controlavam toda facção criminosa, conforme a explicação de Dias, (2009, p. 3)

Além das rebeliões, o aumento das ações de resgate de presos — que demandam organização e posse de pesado armamento —, do número de assassinatos no interior das prisões e de fugas espetaculares evidenciavam não só a capacidade de planejamento da facção, mas também seu potencial corruptor, possibilitado pelos lucros auferidos do tráfico de drogas e de outros crimes empreendidos por membros da organização, como sequestros e roubos a bancos. (DIAS, 2009)

Com o lema de que “O crime fortalece o crime”, o PCC pregava que sua constituição tinha a finalidade de valorizar aqueles que eram mais oprimidos dentro do sistema carcerário, pregando que, quanto mais os detentos se unissem, mais fortes ficariam dentro do sistema para que lá pudessem dominar, e assim, derrubar o Estado, sendo assim, todos aqueles detentos que estavam reclusos, porém não se encontravam de acordo com a forma em que as facções se escalonavam e agiam, bem como, não queriam dela fazer parte, eram considerados inimigos.

Seu estatuto é baseado no lema “Paz, Justiça e igualdade”, sendo assim, todo seus regramentos e normas pregavam a união entre todos os membros da facção, repudiando quaisquer desavenças internas entre o grupo, mentiras e falsidade. Ao todo, no ano de 2019, após pesquisa realizada pelo MP-SP, constatou-se que o PCC havia atingido a quantidade de 112 mil associados pelo país. Porém, atualmente, segundo Guaracy Mingardi, membro do fórum de Segurança Pública, os números de membros mudam muito, em razão de muitos integrantes saírem e entrarem na facção. Contudo, estimadamente, afirma-se que o número ultrapassa muito mais do que o verificado no ano de 2019 pelo MP-SP. (JOZINO, JOSMAR 2021).

2.3 Comando Vermelho

O Comando Vermelho foi fundado no presídio de Ilha Grande, que era localizado no estado do Rio de Janeiro. Ilha Grande era considerada um cenário de extrema periculosidade e descaso, não por apenas manter reclusos detentos que praticaram os crimes mais repugnantes e crueis possíveis, mas também, por ser um local de extrema inobservância quanto à infraestrutura, higiene, alimentação, dentro outros quesitos necessários para sobrevivência de qualquer ser humano, tendo em vista, que era um presídio que comportava a capacidade de abrigar 540 detentos, porém, possuía 1.284 presidiários pelo prédio. (AMORIM, 1993, p. 16)

Ilha Grande era considerada uma cidade do horror. Morte, rebeliões, disputa entre os detentos, estupro, faziam parte do cotidiano do sistema carcerário. O motivo se

baseava em razão de em cada pavilhão do presídio ter constituída pelos próprios presos, uma falange para dominar aquele ambiente com suas regras. Sendo assim, aqueles que faziam parte de grupos rivais em outros pavilhões, eram considerados inimigos e a disputa pelo poder virava uma verdadeira guerra. Logo, por uma falange querer ter mais poder dentro do presídio do que a outra, se propagavam grandes atrocidades.

Foi assim que surgiu o Comando Vermelho, no ano de 1964 através de uma união entre os presos, políticos e os comuns, inicialmente, constituíram a falange chamada “LSN”, porém, a intenção não era uma disputa dentro do sistema para predominar sob outra falange, mas sim, pregar a união entre todos os detentos sob o fundamento de que, se todos se unissem, dominariam sobre todo o sistema carcerário. Suas reivindicações eram, basicamente, sobre o não espancamento quando algum detento infringir alguma norma do presídio, a livre circulação pela galeria com a abertura das celas, e melhor tratamento para com as visitas dos detentos.

Com a grande expansão do Comando Vermelho na cadeia de Ilha Grande, ocorreram muitas tentativas de fugas, brigas e subversões pelos detentos como forma de resistência ao sistema carcerário. Logo, foi observada a necessidade de conversão de alguns detentos para outros presídios, com a intenção de fazer cessar tais problemáticas.

Por essa razão, o Comando Vermelho começou a se espalhar em outros sistemas penitenciários por todo o país. Com a chegada dos detentos transferidos da Ilha Grande aos outros presídios, ocorria também por parte dos recém chegados, ensinamento sobre o regramento da falange para os outros detentos que lá já se encontravam, a fim de expandir a quantidade de membros, fundamentando, sempre, suas intenções e luta sob o vies de “Paz, justiça e liberdade”.

Porém, a expansão do Comando Vermelho passou a ocorrer não apenas dentro dos estabelecimentos presionais, como também fora dele, infiltrando-se nas comunidades e favelas do Rio de Janeiro e lá iniciando seu grande comércio de tráfico de drogas no mundo externo, como sua prática mais forte no mundo criminal, mas não somente o tráfico, como também sequestros com valores milionários, roubos em bancos, dentre outros.

Explica Amorim, 1993, p. 13:

Hoje o governo do Rio estima que o Comando Vermelho tem algo em torno de 6.500 homens em armas, uma média de sessenta “soldados” para cada um dos 98 grandes pontos de venda de drogas. Ao todo, são quase trezentas bocas-de-fumo na cidade, o que pode fazer com que a estimativa da polícia seja bem inferior à real força armada do crime organizado. O efetivo militar das quadrilhas é

formado por crianças e jovens, gente ágil e sem muita preocupação com a lei. (AMORIM, 1993)

Hoje, mais de dez mil pessoas estão envolvidas no Comando Vermelho apenas para exercer a tarefa de contato, transporte e distribuição no tráfico de drogas, excluindo-se ainda, os pertencentes a outros cargos dentro da mesma. Sendo assim, atualmente, estima-se que no Brasil, o Comando Vermelho possui, aproximadamente, 130 mil membros, sendo considerada praticamente, um governo paralelo.

2.4 Família do Norte

A Família do Norte é uma facção criminosa com viés totalmente voltado ao tráfico de drogas transnacionais, assaltos, ataques terroristas, extorsão e rebeliões. Se iniciou no Amazonas, precisamente nas periferias de Manaus, em meados do ano de 2007, com a união dos dois detentos chamados José Roberto Fernandes Barbosa e Gelson Lima, que se encontravam reclusos, condenados por seus crimes a cumprir pena ambos em presídios federais, sendo a facção constituída, logo após voltarem à Manaus, totalmente motivados a constituir a facção criminosa.

A Família do Norte propagou diversos ataques dentro de presídios em razão de problemas internos com outras facções criminosas, como, por exemplo, com Primeiro Comando da Capital "PCC", que tentou dominar os presídios de Roraima e Rondônia no ano de 2016, sendo tal motivo, totalmente intolerável à Família do Norte, que queria descartar totalmente o PCC do estado do Amazonas.

Por esta razão, a Família do Norte realizou diversos ataques contra membros do PCC, tanto dentro como fora dos presídios, executando 18 mortes entre participantes do PCC que estavam em Manaus. A facção do Comando Vermelho, pelo motivo de ser rival do Primeiro Comando da Capital, decidiu se unir com a Família do Norte, para também participar da exterminação do PCC dentro do Amazonas, união esta, que anos após chegou ao fim por motivos pessoais.

Conforme afirmado pelo procurador do Estado do Amazonas, Márcio Sérgio:

Esse massacre foi um choque entre uma facção que se tornou internacional com uma local. O Estado não pode admitir que o crime organizado conquiste espaço. Deve reprimir com dureza e não fazer acordos. (SÉRGIO, MARCIO, 2016)

3.SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO, ORIGEM E PROBLEMAS ENFRENTADOS

O conceito de prisão teve sua origem ainda na idade média, nos mosteiros aonde se localizavam os monges e clérigos da época, que, ao não cumprirem com o que lhes era

imposto, ficavam reclusos dentro de uma cela como forma de punição, a fim de, fazerem repensar em suas ações, meditem e se conectarem mais com Deus.

A partir deste conceito, surgiu a primeira prisão em Londres, criada pelos ingleses para manter reclusos os criminosos da época, chamada de *House Of Correction*. Durante muito tempo, existiam prisões apenas nas regiões ultrapassadas da época, como Pérsia, Grécia, Babilônia, aonde a função da pena era baseada em punição e tortura.

Foi ao final da idade média, que se iniciou a fase da humanização da pena, em razão do ser humano passar a ser visto como centro do universo, sendo assim, a pena passou a ser mais branda, com menos sofrimento físico para com o delinquente. Foi por este motivo, que as penas de morte começaram a serem revistas, e suprimidas de alguns sistemas punitivos, implantando-se outras maneiras do agente pagar pelos seus crimes, que não interferissem, porém, em sua existência.

Marques de Beccaria foi uns dos principais estudiosos da época que defendia que a pena deveria ser proporcional ao crime cometido pelo delinquente, não na função apenas de punir, mas também de ressocializar, sendo assim, para isto acontecer, a prisão não deveria ser um lugar de apenas aplicar sanções aos condenados, mas também, possuir um viés mais humanitário para com os mesmos a fim de que a ressocialização assim pudesse ocorrer. (Beccaria, 2012, p. 23-24).

Foi a partir deste momento que as penas de prisões começaram a se expandir por todo o mundo, com a intenção de atribuir ao condenado uma punição correspondente ao crime cometido, porém, de uma forma que não o fizesse voltar a delinquir novamente. Sendo assim, surgiu no Brasil as penas privativas de liberdade, no ano de 1890 com a interposição de mudanças no Código Penal vigente da época, visando à aplicação da pena em um caráter mais humanitário, vedando, portanto, as penas perpétuas, atribuindo o tempo máximo da detenção ao período de 30 anos, tudo isto, também sob o fundamento de ressocialização do condenado e não apenas de punição. (MACHADO, SOUZA e SOUZA, 2013, p. 3).

4 DA FUNÇÃO DA APLICAÇÃO DA PENA

Uma das funções essenciais da aplicação da pena visada pelo sistema prisional brasileiro, é que, ao aplicá-la ao delinquente, seja realizada com o mesmo uma espécie de "reciclagem", a fim de que, o condenado dentro dos sistema carcerário, não apenas pague pelos males que foram por ele cometidos, mas também seja ressocializado para que, ao sair da penitenciária, o mesmo não volte a delinquir. Este conceito atualmente utilizado pelo sistema prisional brasileiro possui o nome dado pela criminologia de Teoria Mista unificadora ou Eclética.

Em contrapartida, existe a defesa do conceito da função da pena como unicamente retributiva, sendo assim, o objetivo da condenação do agente a uma pena privativa de liberdade, possui a função de apenas retribuir ao condenado todo mal por ele causado. Ou seja, em um aspecto negativo, não se visa a ressocialização do mesmo, apenas a sua punição.

Outrossim, existe a defesa da prevenção geral e especial, que, basicamente, defende que a aplicação das penas aos delinquentes servem como um “alarme” para a sociedade, com a intenção de evitar que novos crimes venham a ser cometidos pelas pessoas, demonstrando as mesmas que, se por ventura, alguém optar pela prática de delitos, terão como consequência a aplicação de uma sanção.

Sendo assim, a prevenção geral, baseia-se neste viés de alertar a sociedade quanto a punição do Estado e a prevenção especial, em uma forma de alertar o próprio condenado, demonstrando a ele que, se vier a delinquir novamente, a impunidade não terá espaço, buscando sempre, a prevenção do crime.

5 DA RESSOCIALIZAÇÃO DO CONDENADO

O objetivo adotado pelo sistema Prisional Brasileiro por meio da aplicação de uma penalidade ao delinquente baseia-se na teoria Mista Unificadora e Eclética, que, assim como fundamentado acima, busca não apenas a punição do condenado, mas também a sua ressocialização, para que, ao retornar a sociedade, volte com a motivação de não mais retornar ao mundo do crime, mas sim, de buscar novas condições de vida.

Para atingir este fim, a legislação brasileira deu vida a Lei 7.210 em 11 de julho de 1984, a Lei Execução Penal - LEP, que veio com a intenção de garantir em todo seu escopo jurídico, os direitos e deveres daquele que vier a ser condenado, bem como, de que maneira irão proceder o tratamento do mesmo perante o sistema prisional brasileiro.

Para que seja colocada em prática tal finalidade prevista da Lei de Execução penal, todo o sistema prisional deve cooperar para a ressocialização do condenado enquanto o mesmo estiver sob sua custódia, e até mesmo, posteriormente a sua liberdade, sendo assim, um dos instrumentos para que tal ressocialização possa ser iniciada, conforme o artigo 10º da referida lei, é a garantia para com o condenado de toda assistência material, jurídica, social, educacional, religiosa, bem como, garantia da assistência necessária para com a sua saúde.

Com o mesmo viés de ressocializar o condenado, a legislação de execução penal trouxe a possibilidade de trabalho dentro dos sistemas prisionais ou até mesmo fora do

estabelecimento, bem como, possibilitou que o mesmo tenha acesso à educação e estudo dentro das penitenciárias. Tudo isto, com a finalidade de não manter o condenado recluso de forma ociosa, a fim de demonstrar que o mesmo ainda é capaz de possuir uma vida digna por meio de instrumentos corretos na sociedade, como o trabalho e a educação, podendo isto, ser iniciado dentro da própria cadeia.

Ademais, o condenado que se submete à possibilidade de estudar ou trabalhar enquanto estiver detido na penitenciária, possui previsto no ordenamento jurídico, o direito de passar a remir a sua pena a cada quantidade de dias trabalhados ou estudados. Sendo assim, se o agente trabalha 3 dias na cadeia, possui 1 dia a menos para cumprir em sua pena, igualmente ocorre com os estudos, a cada 12 horas estudadas, divididas no período de 3 dias, o agente também terá o benefício da remissão de pena.

Conforme dispõe o Artigo 126 da Lei de Execução Penal Brasileira de 1984:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de: (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

Sobre a possibilidade de remissão pelos estudos, fundamenta a professora Daniele C. Marcon, 2008, p.18:

Os apenados, em sua esmagadora maioria, são pessoas de classes sociais mais baixas, carentes de qualquer tipo de instrução. Portanto, o processo educacional também poderia ser uma maneira de ressocializar o apenado dentro das prisões. Isso estaria, inclusive, preparando o apenado para o trabalho fora das celas, diminuindo

assim os índices de rebeliões e mortes, pelo motivo de que aliviaria as tensões cotidianas. (MARCON, 2008)

6 PRINCIPAIS PROBLEMAS ENFRENTADOS

6.1 Superlotação

Não existe surpresa alguma em afirmar que a superlotação das penitenciárias tem sido se não o maior, um dos maiores impasses enfrentados pelo sistema prisional. Celas superlotadas, estabelecimentos abarrotados de detentos de maneira extremamente acima da capacidade prevista para mantê-los no local. Isto, tanto nos casos dos presos provisórios, em que, estão aguardando julgamento, bem como, dos que já estão cumprindo as suas penas após sentença.

A superlotação não apenas gera uma dificuldade maior de convivência dentro dos presídios, em razão de dificultar ainda mais a vigilância dos servidores penitenciários, como também infringe totalmente direitos previstos pela própria Lei de Execução Penal, que prevê os direitos do condenado, visando sempre a proteção da dignidade da pessoa humana. Contudo, tal efeito não passa de apenas mera previsão, tendo em vista, que a superlotação traz muitos mais problemas além do que a dificuldade em custodiar.

Isto, porque em razão dos detentos se manterem em grande quantidade ali reclusos, muitas vezes colocam-se 32 homens em celas que possuem capacidade para habitar no máximo 8 pessoas, e, em consequência disto, muitos dormem no chão sendo expostos a doenças, insetos, bichos, e outros, em redes altas, com alto risco de queda.

Ademais, em razão de a superlotação ser alta, o sistema encontra impasses em realizar o trabalho de higiene e saúde necessária pelo motivo de tão alta demanda de detentos em um mesmo local, deixando extremamente a desejar. Em consequência disto, muitas mortes dentro das cadeias ocorrem em razão de AIDS e tuberculose pela dificuldade na prevenção de doenças. (Lenze, Tié, 2018).

6.2 Outros Problemas

Além da superlotação os presídios encontram diversos impasses graves na sua infraestrutura que dificultam, ainda mais, a sua tarefa de ressocialização do condenado. Tendo em vista que, além da superlotação que causa diversas problemáticas no sistema, entre eles também está à insalubridade, com locais extremamente descuidados, sujos e úmidos, em celas escuras e sem iluminação.

Bem como, a escassez de assistência médica, falta de trabalhos de recreação para com os detentos, situações estas, que aumentam ainda mais o índice de reincidência no Brasil, tendo como um dos grandes geradores de tal índice de não ressocialização, o fato de não existir no Brasil a quantidade necessária de estabelecimentos penais de colônias industriais e agropecuárias para os condenados ao cumprimento de pena em regimes semiaberto, dificultando, ainda mais, a ressocialização do detento, que, ao ficar recluso e não possuir atividades para demonstrar que ele ainda se encontra apto para se integrar na sociedade, corre grande risco de tornar-se ainda mais ocioso e propenso para práticas criminosas.

Ademais, muitos são os profissionais não capacitados para lidar com tão grande demanda de encarcerados, sendo assim, ocorrem diversas rebeliões, com mortes de presos e violências difíceis de serem controladas. E, pelo serviço dentro desses locais exigirem grandemente um psicológico bem estruturado, muitos servidores abandonam os cargos em razão de não conseguirem lidar com certas situações que vivenciam diariamente.

Conforme dito por Antonio Geraldo da Silva, Psiquiatra e Superintendente da Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP):

“Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), publicado pelo Ministério da Justiça em junho de 2015, a população carcerária do Brasil conta com 607.731 presos, com um custeio anual de R\$ 12 bilhões. Esse total representa uma sobrecarga de trabalho gigantesca para o número insuficiente de agentes penitenciários. Para se ter ideia, há uma unidade com 625 detentos que chega a ter apenas três agentes por plantão. Durante as movimentações em que acompanham os detentos – para banho de sol, consultas, recebimento de visitas e idas ao fórum –, os agentes permanecem expostos, sem qualquer equipamento de segurança ou de monitoramento nas dependências. Para exemplificar, com 40 presos em trânsito, um grupo de seis agentes chega a realizar 250 movimentações em um único plantão. A tensão é permanente. O trabalhador precisa estar alerta durante toda a jornada laboral, o que acarreta um nível de estresse altíssimo.”(SILVA, 2017)

7 A INFLUÊNCIA NEGATIVA DAS FACÇÕES CRIMINOSAS DENTRO DOS PRESÍDIOS

7.1 Da Influência

Diversos são os impasses enfrentados pelas penitenciárias brasileiras para que a função da pena possa cumprir com o caráter pelo qual foi imposta. E, foi diante de todas as problemáticas enfrentadas no interior das cadeias, que se constituíram facções criminosas como o PCC, e outras que ganharam força como o Comando Vermelho e Família do Norte.

Ocorre que, diante de toda a ausência Estatal e falta de recursos não apenas dentro das cadeias, como também fora dela, como por exemplo, a escassez na educação pública, na saúde, dentre outros problemas enfrentados pela sociedade, muitos indivíduos se corrompem ao mundo do crime organizado com a intenção de obter melhores condições de vida com a prática de crimes.

O indivíduo ao adentrar em uma facção, a mesma disponibiliza a seu favor advogados e toda assistência judicial necessária caso o mesmo venha a ser detido. Sem contar ainda, na grande influência que as facções possuem para compelir membros da própria execução penal, como agentes penitenciários, advogados, juízes e promotores, facilitando ainda mais o seu trabalho para controlar o crime organizado dentre das próprias cadeias.

Tal auxílio pode ser feito desde a falta vigilância para supervisionar as celas dos detentos, possibilitando assim, a entrada de aparelhos celulares, drogas e armas dentro das cadeias, até a ausência de apresentar denúncias, apurar delitos ou engavetá-los caso envolvem os membros de facções, por um exemplo. O motivo se dá em troca de ameaças, medo, dinheiro, ou até mesmo, em troca da paz.

7.2 Cadeias, Escolas do Crime

Tão grande é a influência que possuem as facções criminosas dentro das penitenciárias, que, até as regras de comportamento diário no interior das detenções são as facções que ditam, sendo assim, a limpeza, a forma como se portar diante de visitas, dos agentes penitenciários, e as regras de convivência entre os presos são ditadas pelo próprio crime organizado, e, caso não ocorra obediência, as consequências são severas punições que também são pregadas e praticadas pelas facções criminosas.

A parte negativa de tal atuação das facções se dá pelo fato da imensa inversão de valores que ocorre dentro do sistema prisional brasileiro, tendo em vista que, o Estado deveria ser aquele que dita às regras e não os próprios detentos, sendo assim, a imagem para detentos que ali se encontram, bem como ao preso recém-chegado, é a de impunidade, pois, ao adentrar na detenção para cumprir sua pena e lá se deparar com o

crime organizado dominando até mesmo sobre aquele local, resta evidente ao mesmo que o mundo do crime não se exaure e que, portanto, a criminalidade pode vir a compensar.

João Batista Carvalho Filho, presidente do Sindicato dos Agentes de Segurança Penitenciária do Estado, alega que quem comanda as penitenciárias são os chamados “chaveiros”:

[‘Chaveiros’] são presos escolhidos por outros presos que têm poder e força de facções criminosas muitas vezes. Eles têm as chaves das celas e o controle dos pavilhões. O resultado é prostituição rolando, tráfico de drogas. (CARVALHO FILHO, 2019)

Se a atuação das facções criminosas dentro das cadeias se baseasse apenas em manter a ordem nos estabelecimentos, o Estado talvez não saísse em tão grande desvantagem quanto à reincidência no País. Ocorre que, as atividades das mesmas não se esgotam apenas em regras de comportamento, mas sim, como citado acima nos relatos quanto a inicial formação das facções criminosas, o intuito da mesma sempre foi, e é comandar o crime organizado de dentro das próprias casas de detenção, sendo assim, o alvo é recrutar ainda mais membros para expandir o seu comércio.

Por essa razão, muitos detentos primários que ali chegam para cumprir suas sentenças por crimes que, às vezes, nem são de tão grande periculosidade, são acolhidos pelas facções criminosas, e, o que deveria ser uma forma de fazer o agente pagar pelos seus crimes cometidos, torna-se uma maneira de fazê-lo ainda mais querer se envolver nesta realidade, pois, lá dentro, o detento é escolarizado pelas próprias facções, se deparando com um universo totalmente paralelo ao imaginado com o de prisão e punição, aonde, vivência presos dominando sob outros presos, sob o próprio sistema penitenciário, bem como, o controle total do crime organizado, no qual a reclusão pouco representa um impedimento para tanto.

Por esta razão, ao ser posto em liberdade, tudo que o agente não quer fazer é se desprender desta realidade, tendo em vista que, o mundo do crime para o ex-detento passa a compensar. Pois, dentro da própria cadeia encontrou em que se apoiar, aprimorou seus conhecimentos na criminalidade e, o medo de para a detenção retornar é totalmente perdido após viver tal experiência porque sabe que a mesma não o impede mais de atuar no mundo do crime. E, por este motivo, cada vez mais vem se expandindo o índice de reincidência no país.

Conforme afirma Camila Nunes e Rosangela Teixeira Gonçalves:

As prisões jamais – e em lugar nenhum do mundo – demonstraram eficiência em reduzir o crime ou a violência. Ao contrário, especialmente no Brasil e nas últimas três décadas, elas têm demonstrado o seu papel fundamental como espaços onde o crime se articula e se organiza, dentre outras coisas, através de um efficientíssimo sistema de recrutamento de novos integrantes para compor as redes criminais. (NUNES, GONÇALVES, 2019)

8.LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

8.1 Influências quanto a produção de provas advindas pela criação da lei de organização criminosa 12.850/13

A lei 12.850/13 veio para exemplificar o que seria considerada uma organização criminosa, tendo em vista que, apenas a reunião de certo grupo de agentes para praticas de determinados delitos, não necessariamente, será considerada uma organização criminosa, pois, necessita possuir alguns requisitos impostos pela referida lei para tal qualificação. Por este motivo, criou tal legislação, às particularidades a serem observadas pelo olhar da lei 12.850/13, para assim, poder adequar determinado grupo como sendo ou não uma organização criminosa.

Vejamos o que legisla a lei 12.850/13 sobre tais requisitos:

Artigo 1º- Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Além disso, prescreveu a legislação especial, maneiras de melhor obtenção de provas no âmbito do crime organizado, bem como, formas mais eficazes de investigação criminal, em razão da maior complexidade e grandiosidade que pode ser o mundo do crime organizado, com a intenção de combatê-lo.

Por conta dos minuciosos requisitos a serem observados para tipificação da organização criminosa, a legislação especial trouxe formas específicas de investigação

criminal dentro deste âmbito, como por exemplo, a infiltração de agentes policiais, que, adentram no mundo do crime organizado como se dele fizessem parte, de maneira disfarçada, para melhor coletar provas e informações pertinentes para a investigação, e posterior combate contra as mesmas, podendo a infiltração ser requisitada pelo próprio delegado de polícia, ou pelo ministério público, devendo ter expressada a autorização judicial para sua efetuação.

Conforme explica MEDRONI sobre o conceito de agente infiltrado:

“Consiste basicamente em permitir a um agente da polícia ou de serviço de inteligência infiltrar-se no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse-, na verdade como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para combatê-la através do repasse das informações as autoridades. (MEDRONI, 2006)

8.2 Delação premiada no combate contra as facções criminosas

Foram criadas por meio da lei 12.850 em seu artigo 3º, formas possíveis de colaboração por meio do próprio réu inserido no mundo das facções criminosas, possibilitando ao mesmo, a colaboração no combate do crime organizado, dando-o a oportunidade de um regime de pena mais brando ou até mesmo sua extinção, e principalmente, ao Estado de combater e exterminar o crime organizado. Por esta razão, foi então criada a delação premiada.

Observa-se o que expressa a lei:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

A colaboração premiada visa desconstituir as facções criminosas, na medida em que o delator entrega seus mandantes em troca de benefícios em sua pena, podendo tal tratativa, ser efetuada tanto no mundo externo das penitenciárias, como também, internamente, na qual permanece, ainda, grande constituição de facções criminosas.

Ocorre que, grande respaldo deve ser dado aos delatores para que seja o procedimento efetuado de maneira sigilosa, afim de não causar contra o mesmo nenhuma rebelião. Por esta razão, ocorre a mudança de presídio quando o delator se encontra recluso, e a não participação do mesmo em audiências em que se encontre os demais acusados, visando preservar sua incolumidade física.

Tal acordo dentro das penitenciárias possui efetividade, na descoberta dos próximos passos a serem dados pelas facções criminosas, bem como, como rebeliões futuras, mortes de detentos, entrada de armas e drogas no estabelecimento, dentro outros, a fim de evitar tragédias e de exterminá-las por completo.

Apesar de ser muito eficaz em determinados casos, conseguindo atingir as hierarquias das organizações criminosas e assim combater-las em várias situações, a delação premiada conforme muitos posicionamentos de doutrinadores, ainda é muito falha quanto a proteção do delator, tendo em vista que, em várias situações, o Estado não conseguiu evitar a “queima de arquivo” contra o mesmo.

Conforme um caso em Manaus, no ano de 2016, no qual o delator, presidiário, chamado Edilson Borges Barroso realizou o acordo de colaboração premiada, e foi morto á mando da Família do Norte, que, de dentro do presídio Federal situado na capital matogrossense, delegou a queima de arquivo do delator, que foi executado em frente à sua cela, dentro da Unidade Prisional do Puraquequara, na cidade de Manaus, no qual cumpria sua pena, por não ter sido transferido para outro presídio após a delação conforme prometido.

Observa-se o passado pela SEAP (Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Amazonas) quanto ao caso:

De acordo com informações coletadas pelo Dipen (Departamento de Inteligência Penitenciária), 'CD' (Erik Leal Simões) estaria em contato com parentes e advogados dos presos da Operação La Muralla, aguardando a autorização dos mesmos para a execução de ordem para assassinar internos que aderiram a acordo de delação premiada. (COSTA, 2017)

Sendo assim, resta claro que, apesar de o ordenamento jurídico possuir e implementar, meios de combate ao crime organizado, o próprio Estado, por muitas vezes, não o pratica com legalidade, tornando excessivamente difícil a luta contra o mundo do crime.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, é notório que a influência e a atuação das facções criminosas dentro dos presídios, enfraquecem ainda mais a atuação do Estado quanto à punição e ressocialização do condenado.

Pois, para o detento, ao ser recluso, torna-se muito mais viável que o mesmo passe a fazer parte das facções no interior das cadeias, do que respeitar as imposições legais do Sistema e do Estado, tendo em vista que, as facções disponibilizam ao seu favor, total proteção e respeito, ditando suas regras, e não permitindo sobre elas qualquer imposição feita pelo Estado, tornando-se assim, totalmente convidativa para os detentos por dominarem, praticamente, todo o sistema prisional Brasileiro.

Ademais, restou claro que o Estado não tem cumprido com o papel ressocializador da pena, justamente, por não tomar providências para eliminar o crime organizado dentro dos estabelecimentos prisionais ou, por mais que possua mecanismos que possam ser eficazes conforme a lei 12.850/13, não disponibiliza todo respaldo necessário para tanto.

Muito pelo contrário, é evidente que o Sistema cada vez mais tem se acomodado com a problemática, simplesmente por saber que, caso se inicie uma retomada de poderes no sistema penitenciário, conforme já feito no passado em alguns momentos históricos nas penitenciárias do País, grande é o risco de sair em desvantagem ao lidar com a população exacerbada de criminosos presentes nos estabelecimentos, que, são extretamente maiores do que os próprios servidores que deveriam custodia-los. E, por isto, deixa cada vez mais o Estado, de atuar na raiz do problema.

Por todo exposto, é fato que o Estado deve sim se preocupar com as gerações futuras, investindo nas políticas públicas, especialmente na educação, porém, não apenas evitar novas gerações criminosas, mas ressocializar aqueles que já se encontram na situação de reclusão, estabelecendo mecanismos que possam abolir o crime organizado dentro dos presídios ou, ao menos, enfraquecê-los, com a formação correta e rígida de todos os servidores que irão trabalhar no interior das penitenciárias com a finalidade de aprimorar a vigilância dos mesmos, bem como, de todos os agentes de segurança pública e do judiciário, a fim de evitar a corrupção e colaboração dos mesmos as facções.

Ademais, deve o Estado aprimorar a assistência material que deveria ser prestada dentro dos estabelecimentos prisionais, oferecendo corretamente, a educação, a saúde, a assistência religiosa e os estabelecimentos com disponibilidade para trabalho, como colônias agrícolas e industriais, bem como, direitos previstos na Lei de Execução Penal,

com o objetivo de demonstrar que ainda que exista a criminalidade, é possível o detendo traçar outros caminhos, podendo isto ser iniciado desde o período de reclusão, para que assim, possa ter esperança de tornar-se um indivíduo honesto e capaz de construir uma nova história.

Sendo assim, para reforçar o que foi dito acima, observa-se as palavras do Autor e Jurista seguir como desfecho de toda tratativa apresentada:

De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto. (Ruy Barbosa de Oliveira, 1914)

Resta claro, portanto, que enquanto o errado permanecer sendo mais vantajoso e correto do que o certo, mais estará o Brasil longe de combater o crime organizado.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Gil. Família do Norte, a facção que fez a guerra entre o PCC e o Comando Vermelho. **El País**, São Paulo - 01 de nov. de 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/25/politica/1477406310_192891.html. Acesso em: 2 de out. de 2021.

AMORIM, Carlos. Comando Vermelho: A história do crime organizado. 1ª ed. Rio de Janeiro: **Record**, 1993, p. 13, 16, 30 e 40.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad. De Flório de angelis. Bauru: Edipro, 1997.

BRASIL. Artigo 126 da Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688914/artigo-126-da-lei-n-7210-de-11-de-julho-de-1984>. Acesso em: 2 de out. De 2021.

CAMARGO, Luzia. Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. **Planetário**, 26 de abr. de 2019. Disponível em: <https://radioplanetario.com/blog/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil/>. Acesso em: 3 de out. de 2021.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO: PLANALTO. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm. Acesso em: 3 de out. De 2021.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Da guerra à gestão: a trajetória do primeiro comando da capital (PCC) nas prisões de São Paulo. **Atualidades do direito**, 2009. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/tertulias/files/2012/09/Da-guerra-%C3%A0-gest%C3%A3o-a-trajet%C3%B3ria-do-Primeiro-Comando-da-Capital-PCC-nas-pris%C3%B5es-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 3 de out. de 2021.

Família do norte é a terceira maior facção do país. **Veja**, 3 jan 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/familia-do-norte-e-a-terceira-maior-facciao-do-pais/>. Acesso em: 3 de out. de 2021.

GONÇALVES, Joanisval Brito. A atividade de inteligência no combate ao crime organizado: o caso do Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?Id=8672>>. Acesso em: 3 de out. de 2021.

JOZINO, Josmar. PCC tem 112 mil membros no Brasil, estima o Ministério Público de São Paulo. **UOL**, 2021. <https://noticias.uol.com.br/colunas/josmar-jozino/2021/09/21/pcc-100-mil-associados.htm>. Acesso em: 4 de out. de 2021.

SILVA, Antônio Geraldo da e Rosylane Mercês Rocha. O trabalho invisível e adoecedor dos agentes penitenciários. *Conselho Federal de Medicina – CFM. 2017. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/o-trabalho-invisivel-e-adoecedor-dos-agentes-penitenciarios/>. Acesso em: 9 de nov. de 2021*

SILVA, Tales Araujo. O sistema carcerário brasileiro: não ressocialização, o desrespeito aos direitos humanos e a superlotação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4105, 27 set. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29690>. Acesso em: 9 de nov. 2021.

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO CULTURAL DA VAQUEJADA EM CONTRADIÇÃO AO REGIME DE PROTEÇÃO AOS ANIMAIS

JÉSSICA RAFAEL DA COSTA:

Graduanda do Curso de Direito do
Centro Universitário Fametro.

RESUMO: O reconhecimento das manifestações culturais na esfera jurídica torna-se maleável ao identificar, proteger e garantir os direitos que lhe são aplicáveis. A doutrina, por sua vez, identificou os princípios e características dessas manifestações, sem encontrar uma posição unificada quanto à forma de construção da cultura do indivíduo ou sua participação no grupo que o cerca. Isso fez com que o sistema jurídico não considerasse um critério unificado sobre a noção de cultura e sobre o direito cultural. O objetivo geral do presente artigo é estudar os direitos animais e seus aspectos que repreendem qualquer ato que trate o animal como coisa, especialmente como forma de entretenimento. A série de martírios transformados em espetáculo mostra a ignorância, a barbárie e a impunidade com que os direitos mais básicos dos animais, como o direito à vida ou à dignidade, continuam sendo violados em nome da tradição. Uma das mostras mais pedidas deste catálogo é a de vaquejadas. O que se celebra com este ato muitas vezes é apontado como um costume, muitas vezes secular, que apela a valores tão legítimos e respeitáveis como a identidade local ou as raízes no território, mas que não podem ser impostos aos direitos do animal.

Palavras-chave: Direito dos animais. Vaquejada. Manifestação Cultural.

ABSTRACT: The recognition of cultural manifestations in the legal sphere becomes malleable when identifying, protecting and guaranteeing the rights that apply to it. The doctrine, in turn, identified the principles and characteristics of these manifestations, without finding a unified position regarding the way in which the individual's culture was built or his participation in the group that surrounds him. This made the legal system not consider a unified criterion on the notion of culture and on cultural law. The general objective of this article is to study animal rights and their aspects that rebuke any act that treats the animal as a thing, especially as a form of entertainment. The series of martyrdoms turned into a spectacle shows the ignorance, barbarism and impunity with which the most basic rights of animals, such as the right to life or dignity, continue to be violated in the name of tradition. One of the most requested shows in this catalog is that of vaquejadas. What is celebrated with this act is often pointed out as a custom, often secular, that appeals to values as legitimate and respectable as local identity or roots in the territory, but which cannot be imposed on animal rights.

Keywords: Animal rights. Vaquejada. Cultural manifestation.

Sumário. 1. Introdução. 2. Manifestações culturais. 2.1. Principais manifestações culturais no Brasil com o uso de animais. 2.2. Cultura x Maus-tratos. 3. Direito dos animais. 3.1. Conceito e evolução histórica. 3.2. A cultura do Massacre: Os danos reais causados contra os animais e a sua senciência. 4. Análise dos danos sofridos pelos animais em manifestações culturais. 4.1. Traumas físicos sofridos por animais. 4.2. O embate entre o STF e o Congresso. 5. Conclusão. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Embora as vaquejadas não sejam um hábito cultural em todos os estados brasileiros, essas manifestações "artísticas e esportivas" fazem com que os animais não humanos sejam convidados forçados, que não apreciam o desenvolvimento desses festivais.

Muitos doutrinadores entendem que a vaquejada é uma exibição das tradições mais tristes e degradantes. Tradições envolvendo animais não humanos em suas celebrações e festas não são inéditas.

Sobre o suposto caráter cultural dessas práticas, há uma ampla gama de debates. Alguns doutrinadores defendem que todos esses esportes envolvem uma tradição popular, na qual são promovidos costumes, valores, ofícios e objetos que são expressão de cultura rural e popular, constituindo uma valiosa herança viva.

Mas esse é precisamente um aspecto problemático: permitir que uma cultura, uma identidade nacional e uma construção de tradições se sustentem em atos de crueldade e abuso de animais. As vacas sofrem lesões, pancadas e stress em consequência destas atividades que divertem a poucos.

O reconhecimento das manifestações culturais na esfera jurídica torna-se maleável ao identificar, proteger e garantir os direitos que lhe são aplicáveis. A doutrina, por sua vez, identificou os princípios e características dessas manifestações, sem encontrar uma posição unificada quanto à forma de construção da cultura do indivíduo ou sua participação no grupo que o cerca. Isso fez com que o sistema jurídico não considerasse um critério unificado sobre a noção de cultura e sobre o direito cultural. Desse modo, diante das questões norteadoras, o que é cultura? E o que deve ser considerado uma manifestação cultural? Quais aspectos tornam a emenda inconstitucional acerca dos maus tratos em manifestações culturais como a vaquejada? Tornou-se necessário estabelecer uma delimitação dessas categorias para entender quando uma prática deve ou não ser abrangida pelo direito cultural, utilizando a prova de culturalidade como método para determinar práticas como as manifestações culturais. Para o caso específico, a prática conhecida como "vaquejada", em que há divergência entre o direito cultural e a proteção

animal, é feita uma caracterização e análise à luz dessa proteção da fauna e dos princípios que fundamentam a validação cultural da proteção de sua essência cultural.

Diante disto, questiona-se: A vaquejada é uma prática que submete os animais à crueldade, os expondo a maus-tratos, vedada pelo art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal? A prática da vaquejada é ilegal e inconstitucional?

O objetivo geral do presente artigo é estudar os direitos animais e seus aspectos que repreendem qualquer ato que trate o animal como coisa, especialmente como forma de entretenimento. Já os Objetivos Específicos são: Demonstrar a violação de princípios constitucionais acerca do total descaso e indiferença com os animais; Verificar a emenda constitucional do Estado do Ceará que regulamentava a vaquejada como atividade desportiva e atual lei que leva a vaquejada ao status de manifestação cultural mesmo que provida de maus-tratos; Explicar o equilíbrio que deve permanecer entre ambos para que haja harmonia social.

Para atender aos objetivos propostos, recorreu-se à documentação indireta – com observação sistemática, abrangendo a pesquisa bibliográfica de fontes primárias e secundárias (doutrinas em geral, artigos científicos, dissertações de mestrado, teses de doutorado etc.), além de documentação oficial (projetos de lei, mensagem, leis, decretos, súmulas, acórdãos, decisões etc.).

A primeira seção abarca questões relativas às manifestações culturais, apresentando as principais manifestações culturais do Brasil com uso de animais. Posteriormente, destaca-se o direito dos animais, fazendo uma análise da evolução histórica, apontando os danos reais causados contra os animais e a sua senciência com vistas à humanização das normas. A terceira seção analisa os danos sofridos pelos animais em manifestações culturais, abordando o embate entre o STF e o Congresso e os traumas físicos sofridos por animais.

2 MANIFESTAÇÕES CULTURAIS

2.1. Principais manifestações culturais no Brasil com o uso de animais

As culturas humanas são diversas e as distinções culturais podem ser sutis ou chocantes. Mesmo entre países ocidentais aparentemente muito semelhantes, as incongruências culturais podem ser consideráveis. Quando se analisa uma cultura, normalmente observa-se linguagem, religião, culinária, música e arte. Um aspecto da cultura que pode não receber tanta atenção quanto deveria são as semelhanças e diferenças culturais relacionadas à relação entre humanos e animais. As semelhanças são abundantes; virtualmente todas as culturas comem animais e os utilizam para fins científicos, para trabalho e entretenimento. Portanto, de acordo com Francione (2013, p.

18) "o uso e a exploração de animais são "culturalmente onipresentes". Na verdade, a "universalidade da violência humana contra os animais é notável".

Apesar das semelhanças óbvias, Andrade (2016, p. 146) menciona que "as diferenças culturais com respeito às atitudes e ao tratamento dos animais podem ser profundas". As culturas têm visões diferentes sobre a natureza dos animais, sobre o valor de tipos específicos de animais e sobre os deveres morais e éticos para com os animais e como eles devem ser tratados. Na cultura ocidental, por exemplo, ter animais de estimação é endêmico; em chinês e culturas islâmicas, este não tem sido tradicionalmente o caso. Na Índia, as mulheres têm sido, por vezes, forçadas a casar com animais.

Embora seja um clichê, vive-se em um mundo globalizado, apesar de todas as diferenças culturais. E a globalização pode ter um impacto profundo na eficácia da defesa do benefício dos animais. As tentativas de uma nação para fornecer proteção aos animais podem ter consequências indesejadas em nosso mundo globalizado.

Neste mundo globalizado, economias e culturas se misturam, fermentam, se fundem e, ocasionalmente, batalham em um amálgama de práticas que se cruzam frequentemente, às vezes paralelas e, ocasionalmente, extremamente divergentes. Dadas as consequências da globalização, na busca por direitos e proteção dos animais e diferenças culturais, as semelhanças são agora de importância primordial na determinação de uma estratégia global para a defesa dos animais. A terceirização da exploração animal torna uma "estratégia de um estado" na defesa dos direitos e proteção dos animais implausível. O problema que então se apresenta é, segundo Andrade (2016, p. 147) dado "o pot-pourri das culturas humanas e a necessidade de ter uma visão global da defesa dos direitos dos animais, como os defensores dos direitos dos animais podem defender os animais da maneira mais eficiente e bem-sucedida".

Aspectos do que se observa na relação entre humanos e animais peculiares a uma cultura são o que chama-se de "solipsismo cultural" no que diz respeito a essa relação. Cada cultura tem uma lente através da qual vê o mundo - um ponto de vista coletivo; uma janela distinta através da qual olha para o mundo. Essa perspectiva cria uma realidade compartilhada para a cultura e uma estrutura que determina como a cultura e os indivíduos na cultura veem sua relação com todos os aspectos do mundo, incluindo outras culturas, humanos em geral, o meio ambiente e, crucialmente para os propósitos atuais, os animais. Como metáfora, pode-se dizer que cada cultura vê o mundo por meio de lentes culturais peculiares. Sales (2017, p. 12) aponta que a forma como o mundo "aparece em cada cultura depende de como essas lentes são moldadas e fixadas. E uma vez que cada cultura individual percebe o mundo através de suas próprias lentes distintas, cria-se o "solipsismo cultural" e está lente em particular como a "Lente Culturalmente Solipsística".

Pode-se dizer que esta é simplesmente outra forma de empacotar o "relativismo cultural". Embora o que chama-se de solipsismo cultural tenha algumas semelhanças superficiais com o relativismo cultural, o solipsismo cultural tem uma ênfase diferente. O relativismo cultural olha para dentro de uma cultura a partir da perspectiva dessa cultura. É um método de antropologia que visa evitar a aplicação de preconceitos culturais na análise de diferentes culturas, analisando cada cultura da perspectiva dessa cultura, levando proponentes extremistas a concluir que não há ideias de certo ou errado que transcendam a cultura e nenhuma cultura tem justificativa para aplicar suas crenças ou regras a outras culturas.

A série de martírios transformados em espetáculo mostra a ignorância, a barbárie e a impunidade com que os direitos mais básicos dos animais, como o direito à vida ou à dignidade, continuam sendo violados em nome da tradição.

A Farra do Boi, as rinhas, os rodeios e o uso de animais em circo são exemplos de eventos que provocam o divertimento humano, às custas da exploração e prática de crueldade contra os animais. Nesses casos, preceitos constitucionais entram em choque: o direito à manifestação cultural (artigo 215, §1o, da Constituição Federal) e ao lazer (artigo 217, § 3o da Constituição Federal), em contraposição à tutela dos animais contra tratamentos cruéis (artigo 225, VII, da Constituição Federal). Tal questão foi levada ao Judiciário pelas organizações não governamentais e entidades públicas responsáveis pela proteção do meio ambiente e enseja a ponderação de valores para que se chegue a uma solução razoável. Os Tribunais pátrios, em recentes decisões, enfrentaram a matéria objeto da divergência, tendo proclamando importantes precedentes (FELIZOLA, 2014).

Uma das mostras culturais mais pedidas é a de bezerros. A diversão é pegar um bezerro tão jovem que muitas vezes mal está de pé e oferecê-lo a um bando de maníacos para sacudi-lo, arrancar seu rabo quase fora, passá-lo por obstáculos e finalmente esfaqueá-lo até a morte. O que se celebra com este ato desumano é um costume, muitas vezes secular, que apela a valores tão legítimos e respeitáveis como a identidade local ou as raízes no território, mas que não podem ser impostos aos direitos do animal. E o que é especialmente inadmissível é que a cultura seja invocada para defender o que a ameaça (SILVA, 2019).

A vaquejada, uma tradicional festa cultural nordestina, em que vaqueiros montados tentam derrubar o boi puxando-o pelo rabo. Quem deixar o animal caído com as quatro patas para cima marca pontos. A festa remonta aos séculos XVI e XVII e movimenta muito dinheiro, com importância econômica para vários estados do Nordeste (MEDEIROS, 2017).

2.2 Cultura x Maus-tratos

O debate começou com o tema da festa selvagem que reunia bois, vacas, cavalos e, apesar de estar em vigor há muitos anos, ganhou mais força com as recentes decisões que

atualizaram o tema e de alguma forma o colocaram na arena pública. Castro (2016) contextualizou o movimento pelos direitos dos animais, que para ele é responsável por tornar visível o oculto e questionar certas formas de violência contra os seres sencientes. Para o autor, questionar-se diante da violência contra os animais transcende a esfera pública e passa a fazer parte do âmbito ético e moral. Segundo ele, está surgindo uma nova consciência sobre as diversas formas de violência que mudou a forma como vemos determinadas atividades com os animais.

A definição de animais como seres sencientes e seres que não nasceram para esses fins (para serem torturados) foi altamente controversa à luz da resposta dos vaqueiros. Para Peralta (2019), os touros da casta só nasceram para participar das touradas e questionou o conhecimento dos animalistas sobre a casta do touro, além de afirmar que se não for no âmbito da festa, esses animais serão extintos. Manrique (2020) também questionou por que os defensores dos animais se casaram em uma luta contra a festa, enquanto ninguém faz ou diz nada sobre outros esportes, como pesca e até agricultura intensiva.

Na esfera da moralidade, surge um debate onde as pessoas perguntam se as formas de exploração animal são adequadas. Começam a surgir respostas que as pessoas que viviam na sociedade do século XIX não davam. Para López (2017), isso é influenciado pela grande migração do campo para a cidade: os cidadãos têm relações com os animais diferentes dos que moram no campo. Essas mudanças são importantes porque os problemas passam de uma esfera meramente moral para uma esfera jurídica.

A lei diz ao cidadão como se comportar, mas muitas vezes o cidadão também pede coisas à lei, diz López (2017). Muitos doutrinadores (Felizola, 2014; Martins, 2016, Souza, 2018) salientam que as vaquejadas são legais, mas muitos cidadãos sentem que com base na lei atual existem restrições que proíbem a tortura de animais. Assim como a moralidade não é uma, o direito também não é unívoco. As leis mais antigas permitem formas de exploração animal, mas ao mesmo tempo há uma interpretação expansiva da constituição que permite discutir questões que pareciam muito claras.

3 DIREITO DOS ANIMAIS

3.1 Conceito e evolução histórica

Na política, sustenta-se que os animais têm uma voz, por meio da qual expressam dor e prazer, mas não podem significar o que é prejudicial ou conveniente, de modo que carecem dos conceitos de bem e mal, o que não significa ignorar imediatamente o que os prejudica ou beneficia. Com isso, Aristóteles segue a linha estabelecida por Platão, segundo a qual o bem se distingue dos prazeres, acrescentando, porém, uma teleologia da natureza, já que aquela dor e aquele prazer têm um sentido, pois a natureza, como costumamos dizer, ela não faz nada em vão. Aristóteles reitera essa ideia ao afirmar que a natureza não

deve ser estudada abstratamente, pois ela sempre tem um propósito e que, quando há um movimento animal, ele atua de acordo com esse propósito. A ideia de propósito é também uma das chaves da política aristotélica, cujo sentido é viver bem, não no sentido material, mas no sentido de estar orientado para o bem. Essa ligação entre, por um lado, a ordem e a finalidade natural e, por outro, o sentido ou finalidade da natureza, torna especialmente significativa a analogia que Aristóteles estabelece entre a vida e a política, especialmente a boa política, conforme afirma em "O movimento dos animais" a constituição de um animal deve ser considerada semelhante à de uma cidade bem governada. Pois quando a ordem é estabelecida em uma cidade, um governante com poderes arbitrários não precisa estar presente em todas as atividades especiais.

Outros escritos aristotélicos sobre animais concordam que as sensações obedecem à teleologia da vida e dos seres vivos. No primeiro capítulo do segundo livro das Partes dos Animais, Aristóteles argumenta que os animais não humanos seriam suficientemente dotados para cumprir fins naturais, principalmente graças aos movimentos necessários para isso. Sem entrar no debate sobre se Aristóteles antecipa o conceito de função, a ideia aristotélica de "bom governo" não é contraditória com a concepção contemporânea de um sistema autorregulado onde suas partes cumprem funções que apontam para o mesmo fim sem exigir nem um conhecimento racional dele nem um governo arbitrário, ainda que tenha surgido. Um sistema autorregulador também se identifica com o ideal de anarquia, não no sentido vulgar que identifica esse conceito com algum tipo de desordem ou caos, mas em seu sentido político. E, embora em seu significado político e técnico tenha uma ampla variedade de significados, em todos ou quase todos eles supõem-se uma autorregulação política e social de seus componentes, sem a necessidade de um corpo legislativo ou repressivo externo ao corpo. A isto acrescenta-se que neste sistema anárquico há um cumprimento autônomo de funções pelos seus membros, sem exigir o conhecimento racional da finalidade que se cumpre em cada função, tal como um bom trabalhador humano não necessariamente conhece nem compreende a finalidade última de sua contribuição trabalhista.

O autogoverno funcional dos animais pelos animais, sem poderes arbitrários ou externos, acentua a analogia política para compreender a autonomia da vida animal. No entanto, o autogoverno animal se dá sem levar em conta o bem e o mal, consideração que é exigida pelo político em vários dos principais sistemas filosóficos, com exceção da linha que abre com Trasímaco no diálogo A República (Platão, 2006) e continua com O Príncipe (Maquiavel, 2005), que, embora de forma diversa, subordinam a ideia do bem, ao menos político, à conveniência dos mais fortes. A cidade que constitui a vida animal (entendida como uma unidade analogicamente política) também não exige a moral, que Aristóteles reserva para os animais racionais, que podem produzir juízos sobre o bem e o mal, que podem até ser contrários às sensações, de dor ou de prazer.

Pode-se definir Direito Animal como o conjunto de teorias, princípios e normas destinadas a dar proteção jurídica ao animal de outra espécie que não a do ser humano, promovendo e garantindo seu bem-estar e proteção. Uma noção semelhante é dada por Castro (2016, p. 46) que afirma que o direito animal é, em sua forma mais simples e ampla, aquela lei estatutária e jurisdicional em que a natureza - legal, social ou biológica - dos não humanos é um fator de relevância. O horizonte deste regulamento é uma questão em constante discussão, pois há quem proponha um regulamento dedicado a garantir o bem-estar animal no atual quadro comercial e industrial, evitando assim sofrimentos e abusos injustificados; enquanto, por outro lado, afirma-se que o objetivo do Direito Animal deve ir ainda mais longe, gerando um novo marco regulatório na busca de consagrar a noção de que o animal não é um bem para ser comercializado, mas sim um ser autônomo, dotado de direitos e prerrogativas, com capacidade de sofrimento e gozo e com identidade ou subjetividade própria. Nesta última tendência, Peralta (2019) afirma que o objetivo final de uma regulamentação desse tipo deve ser a total dissolução do comércio animal e agrícola, para isso, não são necessárias apenas reformas com objetivos claros, mas também a modificação de crenças e costumes no plano social, complexas e exigentes transformações.

Independentemente de qual das duas posições seja adotada, existem alguns conceitos que são relevantes para a construção desta disciplina. Castro (2016, p. 32) define animal como "Ser orgânico que vive, sente e se move por impulso próprio". Oliveira (2017) define o animal como qualquer "ser senciente", para quem ser senciente é aquele que tem a capacidade de avaliar as ações dos outros em relação a si mesmo e a terceiros; para lembrar algumas de suas ações e suas consequências; para avaliar riscos, ter alguns sentimentos e algum grau de consciência ". Nesse sentido, ele destaca que embora seja difícil prever quais outros seres vivos poderemos reconhecer como seres sencientes no futuro, esperamos que as evidências científicas nos indiquem isso, para não cometermos injustiças como assumindo que um determinado ser vivo não sente, quando na verdade, pode estar sentindo.

No plano internacional, a UNESCO e mais tarde a ONU aprovou a "Declaração Universal dos Direitos dos Animais", proclamada em 15 de outubro de 1978 em Paris, onde o preâmbulo começa afirmando que "Todo animal tem direitos" e os artigos consagrados no direito de existir, de respeitar, de cuidar e de proteger do homem, de não receber maus-tratos ou atos cruéis, à liberdade dos animais pertencentes a uma espécie selvagem em seu próprio natural ambiente, terrestre, aéreo e de reprodução, para viver e crescer no ritmo e nas condições de vida e liberdade que são típicas de suas espécies daqueles animais que vivem no ambiente do homem, por não abandono, limitação de tempo razoável e intensidade de trabalho e uma dieta restauradora e descanso de animais de trabalho, a limitação da experimentação animal que envolva sofrimento físico ou psicológico é incompatível com os direitos do animal, a preservação do animal da ansiedade ou dor mesmo quando criado para alimentação, à não exploração para a

recriação do homem, à proibição do biocida –crime contra a vida-, do genocídio –crime contra a espécie-, ao respeito mesmo após a morte, à proibição de cenas de violência contra animais no cinema e na televisão, para defender seus direitos por lei, como os direitos do homem.

Em 2003 a Sociedade Mundial de Proteção Animal propõe a "Declaração Universal de Bem-Estar Animal", que é uma proposta intergovernamental acordo perseguir a adoção das Nações Unidas, a fim de reconhecer que os animais são seres capazes de sentir e sofrimento, e promove seu bem-estar, seu respeito e o fim de atos de crueldade para com eles.

3.2 A cultura do Massacre: Os danos reais causados contra os animais e a sua sciência

A sciência é um fenômeno subjetivo multidimensional que se refere à profundidade de consciência que um indivíduo possui sobre si mesmo e sobre os outros. Quando perguntamos sobre a sciência em outros animais, estamos perguntando se a experiência fenomenológica deles é semelhante à nossa. Eles pensam sobre si mesmos como nós? Eles ponderam sobre suas próprias vidas? Eles sabem que outros indivíduos têm sentimentos e pensamentos? E eles têm um sentido autobiográfico do passado e do futuro?

Souza (2017) aponta que em seus níveis mais sofisticados cognitivamente, a sciência pode ser conceituada no contexto de três domínios ou capacidades psicológicas relacionadas. Está se tornando cada vez mais claro a partir da evidência acumulada de que esses três domínios não são um 'pacote' cognitivo; apesar de

nosso conhecimento ainda limitado, neste momento, elas parecem ser capacidades relacionadas separáveis. Os dois primeiros têm a ver com a consciência de si mesmo, física e/ou mentalmente. Primeiro, a autoconsciência é um senso de identidade pessoal, particularmente autobiográfica. A autoconsciência pode existir em um nível físico, referido como auto-reconhecimento, para níveis mais abstratos de continuidade psicológica ao longo do tempo. Em segundo lugar, a metacognição é a capacidade de pensar ou refletir sobre os próprios pensamentos e sentimentos, e é claramente subscrita pela autoconsciência na esfera psicológica, mas não necessariamente pela autoconsciência na esfera física (isto é, auto-reconhecimento). E terceiro, a Teoria da Mente (ToM) compreende capacidades, como tomada de perspectiva, modelagem da vida mental dos outros, incluindo empatia. ToM é orientado para os outros, relacionado à capacidade de assumir a perspectiva física e mental dos outros, e é presumivelmente subscrito pela metacognição.

A sciência refere-se a qualquer um desses fenômenos psicológicos. Em seres humanos adultos normais, todas essas três capacidades são encontradas até certo ponto. O estudo da sciência em outros animais equivale a determinar quantas e em que medida

essas capacidades são compartilhadas. Embora tenhamos a tendência de ver os humanos como tendo todo o alcance e profundidade da senciência, é importante reconhecer a possibilidade de que outros animais possam ter propriedades de senciência que os humanos não possuem. Essa possibilidade é difícil de avaliar.

4 ANÁLISE DOS DANOS SOFRIDOS PELOS ANIMAIS EM MANIFESTAÇÕES CULTURAIS

4.1 Traumas físicos sofridos por animais

Para os filósofos utilitaristas, questionaram-se as máximas que justificam o ser racional como único sujeito e destinatário da lei; Assim, para Souza (2017), a capacidade de raciocinar ou falar dos seres vivos é irrelevante, mas não o sofrimento que eles possam sofrer com qualquer ato que cause sofrimento não ser vivo, independentemente de sua racionalidade; daí vem o direito de que os animais não sejam tratados com crueldade. Para Silva (2015), o ser que sente ou "ser senciência" configura-se como o único limite defensável da atenção aos interesses dos outros, portanto a ação se traduz em não causar ou reduzir danos, inclusive nos animais. Além disso, o especismo que se traduz na atitude parcial favorável aos interesses dos membros de nossa própria espécie encontrando outros, não é razão válida para justificar o dano ou tirar a vida do ser, como na questão constitucional e legal. No cenário internacional, em 15 de outubro de 1978, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais foi aprovada pela Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e, posteriormente, aceita pela Organização das Nações Unidas (ONU) e mantém-se a doutrina sobre a limitação dos direitos fundamentais das pessoas, em face dos direitos dos animais, doutrina que dará suporte adicional ao conteúdo da Carta Magna, que estabelece a responsabilidade do Estado de proteger os fundamentos naturais da vida e dos animais no interesse das gerações futuras.

Apesar do exposto, em uma perspectiva menos antropocêntrica, o direito à vida que assiste os animais com os quais coabitamos a terra não pode, nem deve, ser reduzido a uma simples questão legal ou a um dissenso cultural; o problema transcende plataformas e tradições e se instala no que se entende de sustentabilidade como ética: A ética na visão da sustentabilidade é uma abordagem fundamental que transcende "facções, ideologias, partidarismo, sectarismo ou qualquer tipo de atitude ou sintoma de um grupo fechado; é, na realidade, um compromisso com o trabalho humanístico, pela vida, respeito pelo meio ambiente e pela natureza" (CAMPOSA, 2018, p. 23).

Assim, validou-se a senciência como um critério moral autônomo para a proteção de animais e fonte do direito de não 'sofrer desnecessariamente'. Oliveira (2017) alerta também, a respeito desse reconhecimento, que a suposta lesão aos direitos de um sujeito de direito não humano torna necessário que ele tenha uma "representação humana". Ou seja, já que o 'animal' é "incapaz de fato, sua representação legal torna-se obrigatória e necessária". Observa-se, assim, uma virada substancial no tratamento legal dos animais

que, se geridos como “bens” sujeitos ao regime de propriedade, são tratados como sujeitos de direito. Em outras palavras, ver sua capacidade de sentir e sofrer protegida.

Algumas medidas permitem argumentar que a aplicação do princípio do “sofrimento desnecessário” funciona apenas como critério normativo para motivar a decisão do juiz de eliminar a prática cruel – em seu significado de 'insuportável', 'excessivo', 'sangrento', 'duro' e 'violento' – e substituí-lo por métodos de 'abate humanitário'. No entanto, não cabe inconscientemente de que a aplicação expansiva deste princípio pode ser uma verdadeira garantia dos interesses dos animais. Especificamente, quando o interesse dos animais em não sofrer prevalece sobre o interesse humano de uso, ou quando valoriza-se como 'desnecessária' determinada prática à qual a produção é inerente do sofrimento dos animais.

4.2 O embate entre o STF e o Congresso

Colocando a reflexão constitucional em uma perspectiva prática, Silva (2021) analisou o caso “Associação Brasileira de Vaquejada / Procuradoria-Geral da República” (ação direta de inconstitucionalidade 4.983) perante o Supremo Tribunal Federal e sua relação com a emenda constitucional nº 96/2017, do artigo 225 da Constituição Brasileira.

Como salientado, a vaquejada é uma prática esportiva, muito popular no Brasil, que consiste em uma competição em que duas pessoas, montadas a cavalo, tentam derrubar um touro em uma área demarcada no terreno. Essa atividade foi regulamentada no Estado do Ceará por meio da Lei nº 15.299 de 2013. Após a promulgação dessa lei, o Supremo Tribunal Federal do Brasil teve que se pronunciar sobre sua constitucionalidade, analisando o conflito entre o pleno exercício dos direitos culturais, consagrados no artigo 215 da Constituição brasileira, e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, contido no artigo 225.

O primeiro desses artigos indica que “O Estado garantirá a todas as pessoas o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e divulgação das manifestações culturais” e acrescenta em seu parágrafo primeiro: “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” .

Considerando ambos os artigos, a Lei nº 15.299 que regulamentou as vaquejadas foi declarada inconstitucional, uma vez que esta atividade causa sofrimento desnecessário em animais não humanos.

Após a edição desta sentença, no entanto, o texto original do artigo 225 da Constituição Brasileira de 1988 foi modificado, acrescentando um novo parágrafo sétimo que estabelece que “Para os fins do disposto na parte final do inciso sete do parágrafo

primeiro deste artigo, as práticas esportivas que utilizam animais não são consideradas cruéis, desde que sejam manifestações culturais, de acordo com o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registrado como bem de natureza imaterial que faz parte do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentado por lei específica que garanta o bem-estar dos animais envolvidos”.

Gomes (2021) referiu-se à importância de gerar um diálogo interseccional no que diz respeito às questões socioambientais, para que fórmulas regulatórias que respeitem os valores mínimos intransigíveis possam ser alcançadas por meio de acordos constitucionais. Silva (2021) e Gomes (2021) defendem que parece que há uma espécie de opressão contra o meio ambiente, contra os animais e contra as expressões culturais, e não há interseccionalidade entre os brasileiros. Então, esses tipos de discussões acontecem e, se forem “juridificadas”, caímos na armadilha de ponderar o imponderável.

A "cultura" não pode ser colocada acima do maltrato animal, que é intrínseco a todos os espetáculos de vaquejadas, e que está presente de forma particularmente cruel em todas e cada uma das festividades que se realizam.

5 CONCLUSÃO

Mais um ano, aqueles de nós que tiveram a oportunidade de viajar de férias pela nossa geografia constataram mais uma vez o variado e tremendo catálogo de formas de maus- tratos aos animais que são exibidos nas festas populares.

A série de martírios transformados em espetáculo mostra a ignorância, a barbárie e a impunidade com que os direitos mais básicos dos animais, como o direito à vida ou à dignidade, continuam sendo violados em nome da tradição.

Uma das mostras mais pedidas deste catálogo é a de vaquejadas. O que se celebra com este ato muitas vezes é apontado como um costume, muitas vezes secular, que apela a valores tão legítimos e respeitáveis como a identidade local ou as raízes no território, mas que não podem ser impostos aos direitos do animal. E o que é especialmente inadmissível é que a cultura seja invocada para defender o que a ameaça. Porque tortura animal não é cultura, muito pelo contrário. E mais: devemos recorrer a ela para erradicar esse tipo de celebração da tradição.

É muito bom que se façam manifestações contra as vaquejadas e pela abolição desta. É bom que de vez em quando mostremos força social e mostremos que cada vez mais somos a favor dos animais e contra a sua tortura. Mas devemos dar um passo adiante nesse compromisso.

Assim, além de apelar ao cumprimento da legislação em vigor e exigir a sua proibição, é necessário lançar uma grande campanha de educação e sensibilização cidadã

para promover uma mudança geral de atitude em relação aos animais, com especial atenção ao mundo rural.

Devemos ir às escolas e centros cívicos, aos sindicatos agrários e cooperativas rurais para explicar por que é necessário avançar para um melhor tratamento dos animais e acabar de uma vez por todas com as tradições baseadas em seus maus-tratos que nos mantêm com um pé no chão da barbárie.

Se queremos que a grosseria no tratamento dos animais dê lugar a uma maior consideração e respeito, devemos favorecer a compreensão, buscar a cumplicidade. As alianças devem ser estabelecidas com base no desejo de compreensão, sem recorrer a uma suposta supremacia moral ou imperativo legal.

Embora pareça um paradoxo, para avançar em direção a novas tradições livres de crueldade animal devemos seduzir em vez de impor, ensinar em vez de instruir. E a melhor ferramenta para conseguir isso é a cultura. Chegará ao fim o dia em que as vaquejadas causarem mais rubor do que alegria no povo da cidade. Trabalhemos a partir da cultura, além da legalidade, para que assim seja.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fernanda. A condição de Sujeitos de Direitos dos Animais Humanos e Não Humanos e o Critério da Senciência. **Saber**, Salvador, Bahia. v.11, n.23, 143-171, set-Dez. 2016.

CASTRO, M. Direitos dos Animais e a Garantia Constitucional de Vedação à Crueldade. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 1, n. 13, 2016.

FRANCIONE, G. L. **Introdução aos Direitos dos Animais**. São Paulo: EDITORA UNICAMP, 2013.

GOMES, Carlos. **Libertação Animal**. São Paulo: Martins Fontes, 2022.

OLIVEIRA, K. F. O Direito dos Animais e a quarta dimensão dos Direitos Fundamentais: Análise da Jurisprudência do STF. 2017. **Monografia** (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília, 2017.

SALES, R. A (in)constitucionalidade da Emenda Constitucional 96/2017 que busca legitimar a Vaquejada sob a Édige da proteção cultural e imaterial brasileira. 2017. **Monografia**. (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte –UFRN, Natal.

SANTOS, S. **Os animais e o STF**: Os Limites Jurisprudenciais Do Direito Animal. Salvador: NeoJuris, 2018.

SILVA, Camila. **Pesquisas em animais vivos**: usos e abusos. Animais-bióetica e direito. Coord. Tereza R. Vieira e Camila H. Silva. Portal Jurídico, Brasília, 2021.

A LEI MOSAICA E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

KÁLITA SALETH RAMALHO TERTULIANO:

Graduanda em Direito pela Faculdade Serra do Carmo (FASEC/PALMAS-TO)

ENIO WALCACER DE OLIVEIRA FILHO

(orientador)

RESUMO: O presente trabalho apresenta um estudo acerca da Legislação Mosaica. Para tanto, procede-se a uma análise ao decálogo trazido por Moisés, um dos maiores legisladores de toda a história da humanidade. Avalia-se os postulados da Legislação Mosaica e a sua contribuição para a formação dos atuais direitos humanos fundamentais. A síntese da Lei Mosaica são os dez mandamentos que apresentam os princípios éticos e normas que criam deveres objetivos gerais de comportamento social, também presentes na atual legislação. A metodologia desenvolvida neste estudo foi a dedutiva descritiva, tendo como base para a fundamentação teórica referências bibliográficas específicas do Direito Penal brasileiro em relação à Legislação Mosaica, a Bíblia Sagrada, especificamente, o Velho Testamento. Tendo-se também realizado pesquisas na internet, em sites jurídicos e de publicações referentes a artigos doutrinários sobre a influência do Pentateuco na formação do Direito.

Palavras-chave: Direito; Lei Mosaica; Pentateuco

ABSTRACT: The present work presents a study about the Mosaic Legislation. In order to do so, an analysis is made of the decalogue brought by Moses, one of the greatest legislators in the entire history of mankind. The postulates of the Mosaic Legislation and its contribution to the formation of current fundamental human rights are evaluated. The synthesis of the Mosaic Law is the ten commandments that present the ethical principles and norms that create general objective duties of social behavior, also present in the current legislation. The methodology developed in this study was descriptive deductive, having as a basis for the theoretical foundation specific bibliographic references of Brazilian Criminal Law in relation to the Mosaic Legislation, the Holy Bible, specifically, the Old Testament. Research has also been carried out on the internet, on legal websites and on publications referring to doctrinal articles on the influence of the Pentateuch on the formation of Law.

Keywords: Law; Mosaic Law; Pentateuch

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Síntese da Legislação Mosaica: 2.1 Conceitos Introdutórios; 2.2 O Pentateuco: Legislação Mosaica; 2.3 A Legislação Mosaica e as origens do Direito Penal. 3. A Codificação do Direito: 3.1 Registros Histórico dos Códigos; 3.2 A Conformidade

Legal da Lei Mosaica com o Código Penal Brasileiro; 3.3 A importância da adoção do Código Penal. 4. Influência da lei mosaica no direito penal brasileiro 5. Conclusão. 6. Referências.

1.INTRODUÇÃO

Os costumes e o modo de vida atual foram influenciados por variados e distintos fatos históricos, principalmente a religião, que corresponde a um dos mais importantes elementos de criação dos Estados e do Direito Ocidental. A religião como um poder, regulou, a princípio, as relações humanas, sendo a família uma destas primeiras relações, dando origem ao direito posteriormente. Ao lado do monoteísmo, a ideia de que os israelitas conceberam de Deus a sua legislação tem sido o traço mais emblemático deste povo e do judaísmo. Por esta ótica, o diferencial do povo de Israel frente aos demais povos da antiguidade seria a crença no único Deus por meio da Lei que, divinamente revelada, nortearia sua fé, sua estrutura social e até mesmo seus costumes. Este seria também seu maior legado, que resultaria na fé cristã e na Bíblia Sagrada

A Bíblia está dividida em Velho e Novo Testamento. É no Velho Testamento que está o Pentateuco, os cinco primeiros livros escritos por Moisés (Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio). Esse conjunto de livros é denominado pelos judeus de "Lei" ou *Torá*, ou seja, a "Lei de Moisés". O Torá ou Legislação Mosaica é um código de leis com 613 disposições, sobre direitos e deveres.

A Legislação Mosaica, concepção hebraica do Pentateuco, instituiu para as civilizações antigas os primeiros códigos legais, contribuindo sobremaneira para a formação dos atuais direitos humanos fundamentais. Os dez mandamentos são a síntese da Lei de Moisés, descrita nos cinco livros escritos por Moisés, e apresentam os princípios éticos e normas que criam deveres objetivos gerais de comportamento social presentes também na atual legislação, textos que não abordam apenas elementos religiosos, mas também elementos jurídicos de regulação social.

Dada a importância da Bíblia, surgiu a ideia de desenvolver este projeto focado na relação existente entre as doutrinas primitivas religiosas presentes na Legislação Mosaica e sua influência, cultural e social, para a criação e desenvolvimento dos atuais códigos penais.

Este trabalho tem por objetivo levantar apontamentos pertinentes ao direito penal e a doutrina legal existente na Bíblia, desse modo os objetivos foram divididos em geral e específicos. Como objetivo geral, explanar a respeito da Legislação Mosaica e os reflexos da sua aplicação cultural na formação dos preceitos existentes no Código Penal Brasileiro.

E como objetivos específicos busca-se abordar a evolução histórica do direito Mosaico. Além de analisar o que essa Lei primária de fundamento religioso trouxe para o

Direito Penal, bem como, realizar um estudo comparativo entre a Legislação Mosaica e o Código Penal Brasileiro.

A metodologia desenvolvida neste estudo é a dedutiva descritiva, mediante a realização de uma pesquisa bibliográfica e documental para embasamento teórico do tema. Inicialmente, foi realizado um levantamento bibliográfico a partir de referências no Direito Penal e doutrinas, utilizando-se como ponto de partida o Antigo Testamento da Bíblia Sagrada.

2. SÍNTESE DA LEGISLAÇÃO MOSAICA

2.1. Conceitos Introdutórios

Ao iniciar o estudo sobre a Legislação Mosaica, tendo-se como parâmetro a gênese dos direitos dos povos, convém preliminarmente fazer uma breve contextualização histórica, para identificar como se deu a luta pelos direitos e a integração desses direitos na vida de todos os povos. Neste contexto, verifica-se que isso somente foi possível a partir da descoberta da escrita pelos sumérios, a invenção do alfabeto pelos fenícios e a centralização do Poder pelos gregos e romanos. Nessa análise da linha do tempo, verifica-se que a Lei Mosaica, datada de 1.400 a.C. é a segunda lei criada logo após a escrita (VENÂNCIO, 2010).

- a) 3.500 a.C – Escrita
- b) 2.200 a.C – Código de Hamurabi
- c) 1.400 a.C – Lei Mosaica
- d) 1.500 a.C – Código de Manu
- e) 738 – 638 a.C – Legislação Grega
- f) 556 a.C – Lei das XII Tábuas
- g) 571 – Alcorão
- h) 1215 – Magna Carta
- i) 1738 - 1779 - Declaração de direitos americana
- j) 1789 – Revolução Francesa (Declaração dos Direitos Humanos Fundamentais)
- k) 1794 – Código Napoleônico
- l) 1950 – ONU (Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão)

Mediante esta constatação histórica, a principal fonte de referência para o estudo em foco é a Bíblia. Nesta perspectiva, vale acrescentar alguns conceitos iniciais para melhor compreensão do tema em análise.

A Bíblia está dividida em Velho e Novo Testamento. A palavra Testamento significa Aliança. Estudiosos bíblicos explicam que existe uma aliança (velha) de Deus feita com os profetas, notadamente Moisés, e outra (nova) com Jesus.

Decálogo é a denominação das "dez palavras" atribuídas à Moisés recebidas por ordem de Javé, ou que o próprio Javé escreveu nas duas tábuas de pedra, que continham as obrigações fundamentais da Aliança. Já o verbete Mandamentos se refere aos princípios éticos transmitidos por Deus aos homens de todos os tempos, por meio de emissários chamados profetas, de acordo com a doutrina cristã. Os mandamentos, conforme explicações de Gregório (2007), foram sintetizados no Decálogo.

Relatos bíblicos explicam que:

Moisés recebe de Deus os Dez Mandamentos, descrito em Êxodo, 20, 2 a 17. É repetido novamente em Deuteronômio, 5, 6 a 21, usando palavras similares. Decálogo significa dez palavras. Estas palavras resumem a Lei, dada por Deus ao povo de Israel, no contexto da Aliança, por meio de Moisés. Este, ao apresentar os mandamentos do amor a Deus (os quatro primeiros) e ao próximo (os outros seis), traça, para o povo eleito e para cada um em particular, o caminho duma vida liberta da escravidão do pecado. De acordo com o livro bíblico de Êxodo, Moisés conduziu os israelitas que haviam sido escravizados no Egito, atravessando o Mar Vermelho dirigindo-se ao Monte Horebe, na Península do Sinai. No sopé do Monte Horebe, Moisés ao receber as duas "Tábuas da Lei" contendo os Dez Mandamentos de Deus, estabeleceu solenemente um Pacto (ou Aliança) entre YHVH e o povo de Israel (GREGÓRIO, 2007, p. 1-2).

Corroborando com tal perspectiva, o mesmo autor esclarece que na antiguidade, falava-se muito em Lei. E no Antigo Testamento, a Lei recebe diversas denominações como: ensinamento, testemunho, preceito mandamento, decisão (ou juízo, julgamento), palavra, vontade, caminho de Deus. O termo hebraico *Torah* (Lei), por exemplo, tem um sentido amplo e significa "ensinamento" dado por Deus aos homens para regular sua conduta.

Assim é que na interpretação de Gregório (2007, p. 2), a Lei está em íntima relação com a Aliança. E na Aliança, Deus faz promessas, mas também estabelece condições. E por isso, Israel deverá obedecer à sua voz e observar as suas prescrições, pois caso contrário, as maldições divinas cairão sobre Israel. "Essa ligação entre a Lei e a Aliança explica que em Israel não haja (*sic*) outra lei que a de Moisés, pois Moisés é o mediador da Aliança".

2.2. O Pentateuco: Legislação Mosaica

Os cinco primeiros livros da Bíblia formam um conjunto denominado pelos judeus de "Lei" ou Torá. Trata-se da "Lei de Moisés" ou "Pentateuco", em hebraico *Chumash*, *Chamishá ChumsbêTorá*. Analisando-se a etimologia da palavra Torá verifica-se que:

Torah deriva-se da palavra hebraica *Yarah*, que quer dizer ensinar, instruir, apontar para o alvo, estabelecer uma fundação. Assim podemos afirmar que a palavra *Torah* fala da instução e ensino de YHWH (o Eterno, Bendito Seja) ao seu povo, que deve ser recebida e praticada por cada um de nós que almejamos a salvação mediante a obediência ao Altíssimo e a fé em Yeshua, nosso Messias (TORAHWEB, 2010, p.1).

Registros históricos apontam, que pelo fato de alguns estudiosos desejarem obter cópias manejáveis desse grande conjunto, seus textos foram divididos em cinco rolos de tamanho quase igual. Originando-se daí o nome que lhe foi dado nos círculos de língua grega: "*he pentateuchos* – subentendido biblos". Posteriormente, o livro em cinco volumes foi transcrito em *latim* como "*Pentateuchus* – subentendido *liber*" – originou-se a palavra portuguesa "Pentateuco". E os judeus de língua hebraica deram-lhe o nome de "os cinco quintos da Lei" (BÍBLIA SAGRADA, 1993, p.21).

A divisão em cinco livros foi atestada pela versão grega dos Setenta (Septuaginta), intitulado os volumes segundo o seu conteúdo:

- 1) *Gênesis – Bereshit*: começa com as origens do mundo e da humanidade;
- 2) *Êxodo – Shemót*: começa com a saída do Egito;
- 3) *Levítico – Vayikrá*: porque contém a lei dos sacerdotes da tribo de Levi;
- 4) *Números – Bamidbar*: por causa dos recenseamentos dos cap. 1-4; e
- 5) *Deuteronomio – Devarim*: ou a "segunda lei", de acordo com uma interpretação grega de Dt 17,18. (BÍBLIA SAGRADA, 1993).

Conforme Melamed (2001) os nomes que derivam do grego estão relacionados com o conteúdo. Enquanto as denominações hebraicas são constituídas pela primeira ou principal palavra do início de cada livro.

A autoria dos livros do Pentateuco é atribuída a Moisés, que o escreveu sob inspiração Divina. "A crença afirma que a Torá que possuímos hoje é a mesma que nos

transmitiu Moisés”. Tal afirmação integra os Treze Artigos de Fé Judaica de Maimônides (*Shelosh Esrê Icarim leHarambam*) (MELAMED, 2001, p. XIII).

O Pentateuco possui três diferentes redações: a judaica, a samaritana e a grega da Versão dos Setenta (Septuaginta) mais a versão latina – *Vulgata*. Estudiosos e pesquisadores bíblicos pontuam que a versão grega é a que melhor se aproxima da judaica, que foi vocalizada pelos rabinos massoraítas, por volta do século VII depois da era comum. Já a redação samaritana, a mais recente das três, difere bastante da judaica e da versão grega (MELAMED, 2001).

É no Pentateuco, que se encontra a história do homem, a origem do povo hebreu e toda sua legislação civil e religiosa, finalizando com a morte de Moisés. Em relação aos oito versículos finais da Torá, que se refere a morte e sepultamento de Moisés (Deuteronômio 34:5), o Tamud (Baba Batra14b) a atribui a Josué, seu sucessor, que acompanhou o seu mestre nos momentos finais.

Na compilação e tradução dos textos bíblicos do Velho Testamento, tradutores e estudiosos do assunto pontuam que a composição literária da vasta coletânea do Pentateuco era atribuída a Moisés, “pelo menos desde o começo de nossa era”, e Cristo e os Apóstolos conformaram-se com esta opinião conforme é possível constatar em *Jo 1,45; 5,45-47; Rm 10,5*. Muito embora se verifique que as tradições mais antigas jamais tenham afirmado explicitamente que Moisés tivesse sido o redator de todo o Pentateuco verifica-se na Bíblia Sagrada (1993, p. 22) que:

Quando o próprio Pentateuco diz – o que é muito raro – que “Moisés escreveu”, aplica essa fórmula a alguma passagem particular. Efetivamente, o estudo moderno desses livros apontou diferenças de estilo, repetições e desordens nos relatos, que impedem de ver no Pentateuco uma obra que tenha saído toda ela da mão de um só autor. Depois de longas hesitações, no fim do século XIX uma teoria conseguiu impor-se aos críticos, sobretudo por influência dos trabalhos de *Graf e de Wellhausen*: o Pentateuco seria a compilação de quatro documentos, diferentes quanto à idade e ao ambiente de origem, mas todos eles muito posteriores a Moisés (BÍBLIA SAGRADA, 1993, p.22).

Corroborando com tal perspectiva o professor Humberto Casuto, da Universidade de Jerusalém, demonstrou claramente em seu livro *La Questione Della Genesi*, com documentos e amplas explicações, a unidade do Gênesis. Assim é que “todos os esforços feitos para desmembrar este livro e diminuir sua importância foram inúteis e, portanto, a tradição judaica que atribui a autoria do Pentateuco ao profeta Moisés, triunfa até hoje” é o que explica Melamed (2001, p. XXI).

A Torá, conforme explicações da Bíblia Sagrada (1993, p. 27), recolhe o conjunto das prescrições que regulavam a vida moral, social e religiosa do povo. "Para nossos olhos modernos, o traço mais notável dessa legislação é seu caráter religioso".

Entretanto, esse aspecto também é encontrado em certos Códigos do Oriente antigo, mas nunca acompanhado de tanta compenetração do sagrado e do profano: já que em Israel, a lei é ditada por Deus, regula seus deveres para com Deus e motiva suas prescrições com considerações religiosas. Vale ressaltar que tais ponderações parecem óbvias como no caso das normas morais do Decálogo ou das leis culturais do Levítico; mas é muito mais significativo que, numa mesma coleção estejam entrelaçadas leis civis e penais e preceitos religiosos, e mais ainda, que esse conjunto seja apresentado como a carta da aliança com *Iahweh* (BÍBLIA SAGRADA, 1993, p. 27).

Conforme discorre o mestre Gilberto Garcia (2008) sobre a Lei de Moisés, o Pentateuco foi concebido para a construção jurídica da nação dos hebreus, trata-se de uma das maiores fontes legislativas da história da humanidade, a qual contém direitos e deveres, existindo outros textos jurídicos e também antigos, que são referências legais, tais quais o Código de Hamurabi, as Leis das XII Tábuas, e ainda o Código de Manú.

A Legislação Mosaica é a base de muitos preceitos jurídicos modernos, servindo não apenas como elemento doutrinador, mas também como um instrumento coercitivo, que limita a ação do indivíduo sobre o que se deve ou não fazer. Conforme Moisés explicita a Norma no Pentateuco:

O homem, pois, que se houver soberbamente, não dando ouvido ao sacerdote, que ali está para servir ao Senhor teu Deus, nem ao juiz, esse homem morrerá: e eliminarás o mal de Israel, para que todo o povo ouça, tema e jamais e jamais se ensoberbeça; "pois a ninguém é dado se orientar segundo a sua vontade sem arcar com as consequências de seus atos (BÍBLIA, DEUTERONÔMIO, 17:12-20, 1996 p. 150).

Essa norma exterioriza o pensamento da não discriminação entre indivíduos no âmbito jurídico, ou seja, perante a lei todos seriam iguais. Nos versículos do Deuteronômio (16: 19-20), muito embora de maneira primária, observa-se a manifestação do princípio distributivo e igualitário da justiça, incorporado ao conceito de justiça social:

Não farás curvar a justiça, e não farás distinção as pessoas; não aceitarás presentes, porque os presentes cegam os olhos do sábio e destroem a causa dos justos. Deves procurar a justiça, para que vivas e possuas as terras que te dá o Senhor, teu Deus (BÍBLIA, DEUTERONÔMIO, 16:19-20, 1996, p. 150).

A aplicação das penas, para os casos de legítima defesa, assim como o homicídio involuntário, era aplicada a pessoa do criminoso conforme pode ser observado nos versículos a seguir:

O teu olho não poupara: vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé (capítulo 19, v.21).

Quando houver contenda entre alguém e vierem ao juízo, para que os julguem, ao justo justificarão e aos injustos, condenarão. (capítulo 24, v.1).

E será que se o injusto merecer açoites o juiz o fará deitar e o fará açoitar diante de si, quanto bastar pela sua injustiça, por certa conta. (capítulo 25, v. 2).

Conforme explana Brito (2009) em seu artigo *A Bíblia como fonte do Direito*, onde faz citação ao texto mosaico, para demonstrar a sua importância histórica para o direito penal.

A Lei Mosaica é também consideração de fonte histórica para o atual Direito Civil Brasileiro. Sendo mais até do que breves citações como fonte histórica do Direito Penal, com o velho exemplo do “olho por olho, dente por dente”.

A Bíblia também traz princípios morais e éticos, que permeiam a sociedade atual. Conforme escreveu Jean Jacques Rousseau em sua obra *Contrato Social*, “a religião, ou os aspectos religiosos, somente são favoráveis quanto a aplicação da ética e da moral”.

2.3. A Legislação Mosaica e as origens do Direito Penal

Ao pesquisar a doutrina sobre as origens do direito Penal no contexto da Legislação Mosaica é possível constatar diversas publicações, tecendo ponderações acerca do assunto em tela.

Entretanto, inicialmente, vale ressaltar a exposição de Wolkmer (2008, p.1) sobre o direito nas sociedades primitivas. O autor explica que “toda cultura tem um aspecto normativo” e “cada sociedade esforça-se para assegurar uma determinada ordem social”, para tanto, instrumentaliza “normas de regulamentação essenciais”, que sejam “capazes de atuar como um sistema eficaz de controle social”. Pois, no estudo das sociedades mais remotas verifica-se que:

[...] a lei é considerada parte nuclear de controle social, elemento material para prevenir, remediar ou castigar os desvios das regras prescritas. A lei expressa a presença de um direito ordenado na

tradição e nas práticas costumeiras que mantêm a coesão do grupo social (WOLKMER (2008, p.1).

Assim, cada povo e cada organização social organiza seu sistema jurídico de acordo com as suas especificidades e complexidades.

Historiadores do direito apontam que nas sociedades primitivas, "o surgimento dos primeiros textos jurídicos" estão associados ao aparecimento da escrita. Nesses estudos, alguns autores questionam a "expressão direito primitivo", substituindo-a por "direito arcaico", o que conforme tais entendimentos são mais abrangentes e contemplam as sociedades que durante sua evolução social, política e jurídica bem avançada, mesmo não tendo dominado a técnica da escrita, expressam certo grau de desenvolvimento (GILISSEN, 1988; apud WOLKMER, 2008, p. 2).

A interpretação do direito arcaico é feita a partir da compreensão do tipo de sociedade que a gerou. Conforme explicações de Wolkmer (2008), a sociedade pré-histórica está fundamentada no princípio do parentesco, sendo portanto natural considerar que a base geradora do jurídico está primeiramente, nos laços de consanguinidade e nas práticas do convívio familiar do mesmo grupo social, estando unido pelas crenças e tradições.

Assim, é possível verificar conforme Fustel Coulanges que "o direito antigo não é resultante de uma única pessoa, pois se impôs a qualquer tipo de legislador". Originou-se sim, de forma espontânea, a partir dos antigos princípios que constituíram a família, das crenças religiosas admitidas pelos povos primitivos e exercendo domínio sobre as inteligências e vontades (COULANGES apud WOLKMER, 2008, p. 3).

Constata-se a partir daí, quando ainda não existiam legislações escritas e códigos formais, que as práticas de controle social foram transmitidas oralmente e marcadas por revelações sagradas e divinas. Assim, "o receio da vingança dos deuses, pelo desrespeito aos seus ditames, fazia com que o direito fosse respeitado religiosamente". É por isso, que a maioria dos legisladores antigos, os reis e sacerdotes, anunciava ter recebido as suas leis do deus da cidade. E o ilícito era confundido com o rompimento da tradição e com a infração ao que a divindade havia proclamado.

Sobre este aspecto, Wolkmer (2008, p. 3) explica que:

[...] nas manifestações mais antigas do direito, as sanções legais estão profundamente associadas às sanções rituais. A sanção assume um caráter tanto repressivo quanto restritivo, na medida em que é aplicado um castigo ao responsável pelo dano e uma reparação a pessoa injuriada. Para além do formalismo e do ritualismo, o direito

arcaico manifesta-se não por um conteúdo, mas pelas repetições de fórmulas, através dos atos simbólicos e palavras sagradas, dos gestos solenes e da força dos rituais desejados.

Dessa forma, ao longo da história, o direito primitivo de matriz sagrada e revelados pelos reis e sacerdotes legisladores evoluiu, "para o período em que se impõe a força e a repetição dos costumes", compreendendo assim três grandes estágios de evolução: o direito proveniente dos deuses, o direito confundido com os costumes e o direito identificado com a lei (WOLKMER, 2008, p. 4).

Nessas sociedades, tanto as leis como os códigos foram expressões da vontade divina, revelada mediante a imposição de legislador-administradores, detentores de privilégios dinásticos de legitimidade sacerdotal. É nessa realidade, que se desenvolve as práticas normativas consuetudinárias, e que embora ainda não seja um direito escrito, trata-se de um conjunto disperso de práticas, reiteradas por um longo período de tempo e publicamente aceitas.

Destarte, de forma lenta e espontânea, o costume torna-se uma expressão da legalidade, cuja instrumentalização é a repetição de atos, usos e práticas. E por respeito e veneração, garantido pelas sanções sobrenaturais, o homem primitivo dificilmente questionava a validade e aplicabilidade de tais práticas.

Posteriormente, com a inversão e a difusão técnica da escritura, mais a compilação dos costumes tradicionais, possibilitaram os primeiros códigos da Antiguidade: o de Hamurabi, o de Manu, o de Sólon e a Lei das XII Tábuas. Desvela-se daí, que os textos legislados e escritos "eram melhores depositários do direito e meios mais eficazes para conservá-lo que a memória de certo número de pessoas, por mais força que tivesse em função de seu constante exercício" (MAINE apud WOLKMER, 2008, p. 4).

Ao longo do tempo, a história da humanidade tem registrado fatos que resultam em mudanças sociais algumas são lentas, outras são cada vez mais velozes e intensas quer sejam no ambiente, nas instituições e nas pessoas. E assim é que a cada momento histórico a sociedade muda sua forma de agir e de pensar sobre os mais variados assuntos e conceitos.

Neste mesmo sentido encontra-se no Deuteronômio, no Decálogo (5;1 em diante) o relato de que Moises convocou todo o povo de Israel e disse-lhe: "Escuta, Israel, as leis e os preceitos que hoje te faço ouvir; aprende-os e põe-nos em pratica" (BÍBLIA SAGRADA, 5;1, p.171), repetindo assim, o que Deus havia lhe passado no dia, no Monte Sinai.

Das leis e preceitos que Moisés recebeu de Deus é possível constatar que algumas dessas normas fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro, tais como as que se referem

ao homicídio, rapto, falso testemunho; entre outras, como a cobiça, que não são consideradas como crimes nas sociedades atuais.

Na doutrina jurídica também é possível encontrar referência de Mirabete sobre o homicídio, mencionando que:

O homicídio, punido desde a época dos direitos mais antigos, era definido por Carara como a destruição do homem injustamente cometida por outro homem (...) morte de um homem ocasionada por outro homem com um comportamento doloso ou culposos e sem o concurso de causa de justificação (MIRABETE, p. 62, 2001).

Pode-se constatar que já no cânone bíblico, já se atribuía grande importância à vida humana. E atualmente, o valor da vida representa um dos bens jurídicos de maior relevância pelo Estado, estando também assegurado no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal (PINTO, 2008).

É possível constatar que o Direito propõe-se a uma finalidade, que é a organização e a administração dos conflitos oriundos da vida em sociedade. Tanto assim, que quando as normas e leis sociais são obedecidas a vida dos indivíduos funciona melhor, com mais igualdade, fraternidade e respeito. Finalidade precípua que Deus pretendia - orientar a sociedade a seguir um caminho, que estava previsto nos Dez Mandamentos.

Portanto, há que se considerar o Decálogo como um importante conjunto de preceitos ditados por Deus a Moisés e que foram destinados a reger as relações de um aglomerado de pessoas de raças, culturas, línguas e religiões diferentes, uma "multidão misturada", conforme consta no livro do Êxodo.

2.3.1. A Bíblia e os Mandamentos: Preceitos Legais

Ao longo da história da humanidade, verifica-se que a religião sempre esteve presente na vida do homem, o que se justifica segundo o teólogo Leonardo Boff, pelo fato de ser a grande companheira do ser humano, já que o afasta de sua solidão do universo, "oferecendo uma orientação global, dando novo sentido às coisas, criando valores e normas, gerando solidariedade, construindo a realidade a fundo, a partir de um sentido último e definitivo" (BOFF apud AZEVEDO, p. 1).

Atualmente, existem duas realidades, uma representada pela religião e outra pela Ciência – dividida em várias áreas de conhecimento, dentre as quais encontra-se também o Direito, que inicialmente poder-se-ia até dizer, embasado por preceitos religiosos. Nesse sentido, ressalta-se a visão de Azevedo apud Pinto (2008) de que ambas as realidades – a ciência e a religião – não se identificam, mas salvaguardam sua autonomia. Já que as

fronteiras e o distanciamento existente entre essas são importantes e necessárias devido à complexidade das organizações sociais.

A literatura judaica explica a origem dos *Dez Mandamentos*, como sendo proveniente de *Assêret Hadibrot*, e que tal denominação causa a falsa impressão de que existem Dez Mandamentos, que foram agrupados como sendo os mais importantes da Torá. E esclarece que a tradução correta de *Assêret Hadibrot* é "Dez Falas" ou "Dez Ditos", sendo estes os dez princípios que incluem toda a Torá e seus 613 preceitos, dentre os quais estão estes dez. Conforme explica Beit Chabad (2010, p.1):

As próprias letras de *Assêret Hadibrot* demonstram este fato. Pois, os Dez Mandamentos são escritos com 620 letras significando que Deus deu no Sinai os Dez Mandamentos que abrangem os 613 preceitos e as sete Leis de *Nôach*; 613 com 7 somam 620. É interessante notar que a soma dos números 6, 1 e 3, de 613 totaliza dez (Mandamentos), mostrando também que as 613 *mitsvot* incluem os Dez Mandamentos.

No direito hebreu as regras fundamentais são encontradas e dispostas tanto no conjunto de cinco livros do Pentateuco – Êxodo, Gênesis, Levítico, Deuteronômio e Números – como também em outros livros bíblicos.

Para a maioria dos doutrinadores do Direito, a "lei" presente em Israel não deve sob hipótese alguma ser "considerada como conteúdo exclusivamente de matéria jurídica, pois contém preceitos morais e religiosos. Consideravam-na os hebreus como tendo origem divina" (GUSMÃO, p, 234, 1972).

Não é de relevância atual discutir se as leis do direito hebreu antigo possuem ou não conteúdo exclusivamente jurídico, mas deve-se reconhecer que os assuntos tratados nas leis hebraicas, atualmente, são objetos "no nosso ordenamento jurídico". Logo, estas regras possuíram importância histórica e jurídica (PINTO, 2008, p. 3).

2.3.1.1 Institutos jurídicos do Deuteronômio

Ao analisar os institutos jurídicos do Deuteronômio, é possível encontrar na 4ª edição dos estudos doutrinários de Wolkmer (2008), um capítulo destinado ao Direito Hebraico Antigo, no qual discorre sobre o Código de Leis, a Administração da Justiça, as Relações Cíveis e os Crimes e Punições. Assim, vale destacar uma síntese de tais institutos, como bem listou Costa (2010, p.2) a seguir:

Administração da Justiça: O deuteronômio dizia que juízes e oficiais iriam julgar o povo com justiça em todas as cidades dadas pelo Senhor, de acordo com suas tribos. No código atual não há tanta diferença já que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos exercidos no decorrer da profissão.

Descanso do Trabalho: No deuteronomio está escrito para guardar o dia de sábado, para santificá-lo, como ordenou o Senhor. São seis dias de trabalho mas o sétimo dia é o sábado do Senhor. O código atual diz praticamente a mesma coisa, já que o trabalhador tem uma jornada de trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais, e uma folga semanal que deve ser de, no mínimo, 24 horas consecutivas e que deve coincidir, preferencialmente, no todo ou em parte, com o domingo.

Escravidão por dívida: No deuteronomio está escrito que se for vendido um irmão hebreu ou uma irmã hebréia, servirá por seis anos e no sétimo ano será libertado. E quando libertado não poderá ir de mãos vazias. Para o código atual, escravidão por dívida é considerada crime e a pena culminada para essa ação criminosa é de dois a oito anos de reclusão. A pena será aumentada pela metade quando o delito em tela for cometido contra criança ou por motivo de preconceito.

Testemunha: O deuteronomio dizia que uma só testemunha não se levantará contra alguém por qualquer perversidade, ou por qualquer pecado, seja qual for o pecado cometido; pela boca de duas ou de três testemunhas é que se estabelecerá o fato. No código atual está escrito que testemunha é a pessoa distinta dos sujeitos processuais que, convocada na forma da lei, por ter conhecimento do fato põe sobre este em juízo, para atestar sua existência.

Falso Testemunho: O deuteronomio dizia que se uma testemunha injusta se levantar contra alguém, para acusá-lo de transgressão, e sendo a testemunha falsa, e o testemunho que deu contra seu irmão, for falso, os juízes investigarão cuidadosamente, e o teu olho não terá pena dele. Para o código atual, falso testemunho também é considerado um crime contra a administração da justiça e a pena cominada para essa ação criminosa é de reclusão.

Poder Familiar: No deuteronomio, se alguém tiver um filho rebelde, que não obedeça à voz de seu pai e de sua mãe, e que, embora o castiguem não lhes dê ouvidos, seu pai e sua mãe o levarão aos velhos da cidade, que o apedrejarão, até que morra. No código atual é um pouco diferente. É dever da família assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, etc.

Crenças e cultos religiosos: O deuteronomio dizia que se for encontrado algum homem ou mulher que tenha ido e servido a outros deuses, a mão das testemunhas será a primeira contra ele, para matá-lo, e depois a mão de todo o povo. No código atual é uma garantia constitucionalmente, ou seja, é de livre escolha.

Casamento: No deuteronomio, se um homem tomar uma mulher por esposa, tendo vivido intimamente com ela, vier a desprezá-la, e contra ela divulgar má fama, e se esta acusação for confirmada, não se achando na moça os sinais de virgindade, levarão a moça

à porta da casa de seu pai, e os homens da sua cidade a apedrejarão até que morra. Já no código atual, o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Adulterio: O deuteronomio diz que se um homem for encontrado deitado com uma mulher que tenha marido, morrerão ambos. Antes, no código, era causa de ação de separação judicial litigiosa e constituía impedimento matrimonial dirimente absoluto, pois não poderia casar se conseguisse divórcio, o conjugue adúltero com o seu co-réu por tal condenado. Mas no novo código é apenas considerada uma sanção civil, não é mais crime.

3. A CODIFICAÇÃO DO DIREITO

A etimologia do termo Código é do latim primitivo Caudex ou Codex, que significa tábua ou prancha de madeira. Na semântica, o dicionário Houaiss (2009, p. 167) descreve o verbete como um conjunto sistematizado de leis ou normas". E na epistemologia, é um corpo orgânico de normas sobre determinado campo do direito, ou seja, não é um conjunto de leis, mas uma lei única, que dispõe de modo sistemático sobre um ramo ou setor do direito.

Registros históricos indicam a existência de um texto do filósofo Sêneca, no qual ele explica que a denominação *Códice* se refere às tábuas da lei, o que justificava pelo fato destas serem escritas em tábuas de madeira. Posteriormente, o material utilizado para escrever a lei passou a designar a própria lei, independentemente do suporte em que estivessem escritas, incluindo-se igualmente, como códigos, as antigas coleções de leis (OLIVEIRA, 2002).

Na acepção antiga, o Código era um conjunto amplo de normas jurídicas escritas. A sua organização não obedecia a uma sequência lógica e, normalmente, não passava de condensação das diferentes regras vigentes.

Da Antiguidade vem o famoso Código de Hamurábi, que liga a sua existência à do povo babilônico. Dos romanos nos ficou de primeiro a Lei das XII Tábuas. A obra monumental, no gênero, foi o *Corpus Juris Civilis*, do século VI, compilação ordenada pelo imperador Justiniano. Entre as codificações mais antigas que alcançaram projeção, podemos também citar as seguintes: Código de Manú, Legislação Mosaica e o Alcorão.

3.1 Registros Históricos dos Códigos

Código de Hamurábi

Revela um esforço de unificar a aplicação do direito, sistematizando a administração da justiça e a estimação das condutas. Estudiosos apontam este rei como um reformador avançado para sua época (OLIVEIRA, 2002).

O Código de Hamurabi, com seus 282 preceitos (Artigos), estabelece-se então um ordenamento jurídico para a coletividade, apresentando regras para o convívio social. Existia previsão legal para o direito de família, direito de propriedade, sucessão, direito penal, direito comercial entre outros.

O primeiro artigo do Código de Hamurabi estabelecia a seguinte regra:

Se alguém enganar a outrem, difamando esta pessoa, e este outrem não puder provar, então que aquele que enganou deve ser condenado à morte".Logo de início verifica-se que o código teve grande influência do Talião, que foi a primeira norma que contribuiu significativamente para a humanização da pena e que tentou regulamentar a sanção penal, pois apresentou a limitação da pena a ser aplicada ao infrator, a sanção deveria corresponder ao dano causado, ou seja, era a lei do "olho por olho, dente por dente (BOUZAIN apud MEDEIROS, 2008, p.1).

O Código de Hamurábi também apresenta um prólogo de um epílogo. O texto consta de 282 dispositivos legais, antecedidos pelas invocações do prólogo e sucedidas pelas apóstrofes do epílogo. Consagrando a pena de Talião, (olho por olho, dente por dente), o código reunia os seus 282 preceitos em um conjunto assistemático e que abrangia uma diversidade de assuntos: crimes, matéria patrimonial, família, sucessões, obrigações, salários, normas especiais sobre os direitos e deveres de algumas classes profissionais, posse de escravos. Podemos, então, observar que o código quase não foge aos problemas jurídicos, aos quais regulamenta com estritos detalhes. Ao corpo de leis de Hamurábi faltam traços de técnica que só com os romanos se tornaram definitivas (OLIVEIRA, 2002).

A casuística dos dispositivos, sequenciados em forma de hipóteses (incluindo, sobretudo no início indicações processuais), termina por constituírem um vasto e complexo arcabouço normativo. O Código de Hamurábi teria sido assim uma súmula jurídica global, abrangendo, sobretudo normas privadas e penais, altamente elaboradas para o seu tempo, mas ainda assim muito distantes das estruturas modernas.

A Lei das XII Tábuas

O direito da época arcaica se fundamenta na Lei da XII Tábuas, a *Lex Duodecim Tabularum*, promulgada no ano 452 a. C, foi elaborada por uma comissão de três

magistrados, encarregados de pesquisar, na Magna Grécia, as leis de Sólon, propiciando assim a criação de um código escrito de leis romanas. Entretanto, na história do Direito são conhecidos apenas fragmentos da literatura dos fins da República e do começo do Principado (WOLKMER, 2008).

As Doze Tábuas não são uma compilação abrangente e sistemática de todo o direito da época e, portanto, não formam códigos na acepção moderna do termo. Trata-se de uma série de definições de diversos direitos privados e de procedimentos. Consideravam de conhecimento geral algumas instituições como a família e vários rituais para negócios formais (OLIVEIRA, 2002).

O texto original das Doze Tábuas perdeu-se quando os gauleses incendiaram Roma em 390 a.C. Nenhum outro texto oficial sobreviveu, mas apenas versões não-oficiais. O que existe hoje são fragmentos e citações por outros autores, que demonstram haverem sido as Doze Tábuas redigidas em latim considerado estranho, arcaico, lacônico e até mesmo infantil, e são indícios do que era a gramática do latim primitivo.

Semelhantemente a outras leis primitivas, as Doze Tábuas combinam penas rigorosas com procedimentos também severos. Os fragmentos que sobrevivem não costumam indicar a que tábua pertenciam, embora os estudiosos procurem agrupá-los por meio da comparação com outros fragmentos que indicam a sua respectiva tábua. Não há como ter certeza de que as tábuas originais eram organizadas por assunto.

Na concepção de Meira apud Oliveira (2002), a *Lex Duodecim Tabularum* é de grande relevância para a contemporaneidade, tanto ou mais do que qualquer outro código antigo. Pois, além de uma fonte de conhecimento do direito, a lei decenviral teve um importante desempenho histórico: como fonte de todo o direito posterior, direta ou indiretamente.

E o Direito Penal, embora em menores proporções, encontra na *Lex Duodecim Tabularum* abundante manancial, especialmente no que se refere ao furto, ao homicídio, ao dano e ao falso testemunho.

O Direito Processual também está radicado na legislação decenviral através das ações da lei. Verifica-se nessa lei a proibição das penas capitais sem aprovação prévia dos comícios centuriados, retirando assim dos magistrados o poder de dispor da vida de seus semelhantes, configurando-se dessa forma um preceito revolucionário para a época em que a plebe se encontrava à mercê do patriciado e as condenações à morte eram rápidas e fáceis (OLIVEIRA, 2002).

Decorridos mais de 2000 anos, a Lei das XII Tábuas sobrevive nas legislações de muitos povos, ainda que transformados através do tempo e adaptados a novas condições sociais, sendo, portanto, considerada fonte de direito universal.

O Código de Manú

Na Índia antiga, preservou-se um código atribuído a Manú, personagem mítico, considerado "Filho de Brama e Pai dos Homens". Escrito em sânscrito e elaborado entre o século II a.C. e o século II d.C., o Código de Manú é a legislação mais antiga da Índia. Estudiosos da obra, formada por 12 livros, indicam que esse código trata das normas processuais e a organização da própria justiça, e está escrito de forma poética.

As leis de Manú representam historicamente uma primeira organização geral da sociedade, sob forte motivação religiosa e política. Essas exemplificam a situação do direito nos povos que não chegaram a distinguir a ordem jurídica dos demais planos da vida social. Partindo da premissa de que a humanidade passa por quatro grandes fases, que marcam uma progressiva decadência moral dos homens, os idealizadores do código julgavam a coação e o castigo essenciais para se evitar o caos na sociedade (OLIVEIRA, 2002).

No Código de Manú existia uma estreita correlação entre o direito e os dispositivos sacerdotais, os problemas de culto e as conveniências de castas. Nesse código é possível encontrar paralelamente a uma extensa e sistematizada determinação de preceitos jurídicos (com cominação de sanções seguindo uma escala coerente), uma série de ideias sobre valores como verdade, justiça e respeito. Os dados processuais são baseados na credibilidade dos testemunhos, sendo atribuída diferente validade à palavra dos homens, de acordo com a casta a que pertencem. E a mulher sempre se julga em extrema desvantagem e em condição totalmente passiva na sociedade indiana. Assim, verifica-se que a honra das pessoas e sua situação na aplicação do direito, dependia exclusivamente da condição da casta.

O Código de Manú é bem detalhado e metucioso, prevendo vários tipos de problemas da sociedade, nas áreas de penal, civil, comercial, laboral, dentre outros. Além disso, o referido código apresenta uma extensa série de artigos sobre administração da justiça, modos de julgamento e meios de prova.

Esse código objetivou favorecer a casta brâmane, formada pelos sacerdotes, assegurando-lhes o comando social. Um exemplo que revela a superioridade dessa casta na Índia é a de que "Se um homem achasse um tesouro deveria ter dele apenas 10% ou 6%, conforme a casta a que pertencesse. Se fosse um brâmane, teria todo o tesouro, e se fosse o rei, apenas 50%" (OLIVEIRA, 2002, p. 10).

O Código de Justiniano

O *Corpus Iuris Civilis* (em português Corpo de direito civil) é uma obra jurídica fundamental, publicada entre os anos 529 e 534, por ordens do imperador bizantino Justiniano I. Em 527 d.C., sobe ao trono em Constantinopla, Justiniano, que dá início a uma

ampla obra militar e legislativa. Após assumir o poder, o imperador nomeia uma comissão de dez membros para compilar as constituições imperiais vigentes. A compilação ficou pronta em 529 d.C. sendo intitulada "*Novus Justinianus Codex*" (OLIVEIRA, 2002).

O título da obra deveria ser *Digesta* (plural de *Digestum* que quer dizer coisas ou escritos classificados com método) ou *Pandectal* (do grego, significa o que contém tudo). O *digesto* é obra de grande valor e utilidade, não só para a época e para o Império Romano do Oriente, mas, sobretudo como repositório abundante e precioso, malgrado alterações e lacunas da literatura jurídica, atribuída a trinta e nove dos mais ilustres jurisconsultos romanos.

As Institutas, o *Digesto* e do *Código* foram às compilações feitas por ordem de Justiniano. No entanto, depois de elaboradas, Justiniano introduziu algumas modificações na legislação mediante Constituições imperiais, que pretendia reunir num corpo único. Sua morte, porém, não lhe permitiu realizar o intento, o que foi feito, posteriormente, por particulares. A essa coleção, em língua grega ou latina, se dá o nome de *Novellaeleges*.

O *Digesto*, o *Código* e as Instituições constituem o núcleo da Compilação Justiniana, vigorando de acordo com a vontade de Justiniano, como uma única obra, não obstante cada parte tenha sido composta e publicada em épocas diversas. As *Novelas*, sendo leis posteriores, constituem a sua atualização e têm, por conseguinte preferência relativamente às outras partes, de acordo com o princípio *lex posterior derogat priori*.

O Alcorão

O Alcorão, ou simplesmente Corão, datado do início do século VII, é o livro religioso e jurídico dos muçulmanos. Para os seus seguidores, esse livro não foi redigido por Maomé, que não sabia escrever, mas ditado por Deus ao profeta, através do arcanjo Gabriel. Fundamentalmente religioso, o Alcorão apresenta descrições sobre o inferno e o paraíso e adota como lema o dito: "Alá é o único Deus e Maomé o seu Profeta".

Entretanto, como o seu conteúdo normativo revelou-se insuficiente na prática, acabou por gerar a necessidade de sua complementação através de certos recursos lógicos e sociológicos. Dentre esses recursos constam os costumes do profeta, que consistia nos comentários e feitos de Maomé; o consentimento unânime, que correspondia ao pensamento da comunidade muçulmana; a analogia e a equidade.

Com a evolução histórica, o *Código* foi ficando cada vez mais distanciado da realidade, revelando sua incapacidade para reger a vida social. A solução lógica seria a reformulação objetiva da legislação, mas tal tarefa encontrava um obstáculo intransponível; pois sendo uma obra de Alá, apenas este poderia reformulá-la. Diante do impasse, os jurisconsultos muçulmanos utilizaram uma série de artifícios para contornar as dificuldades, na tentativa de conciliar o velho texto com a realidade.

Ao contrário dos povos ocidentais, cuja organização do Estado se dá com base nas leis ou Constituições, o povo mulçumano fundamenta sua organização com base no Alcorão. Deste modo, quem viola o Alcorão não só comete um pecado como também infringe a ordem legal. A obediência a essa "lei" é, além de um dever de fé, um dever social. O Alcorão é uma lei acima das demais e a despeito de a maioria das penas do Alcorão ser de natureza sobrenatural, sobretudo ligada ao inferno, nele encontram-se penas de morte, penas de Talião, legitimação para o assassinato de infiéis, penas de chibatadas, dentre outras.

O Alcorão vigora em alguns países, como a Arábia Saudita e o Irã, estabelecendo severas penalidades em relação ao jogo, bebida e roubo, além de situar a mulher em condição inferior à do homem.

3.2 A Conformidade Legal da Lei Mosaica com o Código Penal Brasileiro

Ao realizar um breve retrospecto pela história é possível constatar que desde os primórdios da humanidade, o homem tem progredido em vários sentidos, principalmente através do desenvolvimento da razão, organizando a vida em grupos ou sociedades.

Nesse contexto, o Direito Penal evoluiu lado a lado com a humanidade, saindo dos primórdios até a sociedade atual. Diz-se, inclusive, que "ele surge como homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou" (MAGALHÕES NORONHA apud DUARTE, 1999).

Corroborando com tal perspectiva constata-se que foi nos primórdios da história que teve início o período da vingança, prolongando-se até o século XVIII.

Diante dessa realidade, pode-se distinguir as diversas fases de evolução da vingança penal, conforme descritas por Duarte (1999, p.2):

- a) Fase da vingança privada;
- b) Fase da vingança divina;
- c) Fase da vingança pública.

Entretanto, conforme explicações do mesmo autor, essas fases não acontecem em sequências, umas após a outra. Muito pelo contrário, uma fase convive com a outra por longo período, até constituir orientação prevalente, para, em seguida, passar a conviver com a que lhe se segue. Assim, conforme Duarte (1999, p. 3):

Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo),

que agiam sem proporção a ofensa, atingindo não só o ofensor, como todo o seu grupo. A inexistência de um limite (falta de proporcionalidade) no revide à agressão, bem como a vingança de sangue foi um dos períodos em que a vingança privada se constituiu a mais freqüente forma de punição, adotada pelos povos primitivos.

Embora, usualmente seja denominada de pena de talião, na verdade não se tratava propriamente de uma pena, mas de um instrumento moderador da pena, a qual consistia em aplicar no delinquente ou ofensor o mal que ele causara ao ofendido, na mesma proporção.

Conforme Juarez Tavarez apud Mirabete (2010) dados históricos explicam que o Direito Penal surgiu no período superior da barbárie, quando da primeira grande divisão social do trabalho e a conseqüente divisão da sociedade em classes e a implantação do Estado.

Posteriormente, com a evolução social e para evitar a dizimação das tribos, surge o talião (de *talis = tal*), que limita a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente). Adotado no Código de Hamurábi (Babilônia), no Êxodo (povo hebraico) e na Lei das XII Tábuas (Roma), o talião foi um grande avanço na história do Direito Penal por reduzir a abrangência da ação punitiva.

Assim é que surge a composição, sistema pelo qual o ofensor se livrava do castigo com a compra de sua liberdade (pagamento em moeda, gado, armas etc.). Adotada, também, pelo Código de Hamurábi, pelo Pentateuco e pelo Código de Manu (Índia), foi a composição largamente aceita pelo Direito Germânico, sendo a origem remota das formas modernas de indenização do Direito Civil e da multa do Direito Penal (MIRABETE, 2010, p. 2).

A fase da vingança divina deve-se à influência decisiva da religião na vida dos povos antigos. Em função dessa realidade é que o Direito Penal se impregnou de sentido místico desde seus primórdios, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social.

Nessa fase histórica, o castigo ou oferenda, por delegação divina era aplicado pelos sacerdotes que infligiam penas severas, cruéis e desumanas, visando especialmente à intimidação. A legislação típica dessa fase é o Código de Manu, mas esses princípios foram adotados também na Babilônia, no Egito (Cinco Livros), na China (Livros das Cinco Penas), na Pérsia (Avesta) e pelo povo de Israel (Pentateuco) (MIRABETE, 2010, p. 3).

Com o decorrer do tempo, o mesmo autor explica que devido a uma maior organização social, atingiu-se a fase da vingança pública. No sentido de se dar maior estabilidade ao Estado, tinha por objetivo dar segurança ao príncipe ou ao soberano pela

aplicação da pena, ainda severa e cruel. “Também em obediência ao sentido religioso, o Estado justificava a proteção ao soberano que, na Grécia, por exemplo, governava em nome de Zeus, e era seu intérprete e mandatário” (MIRABETE, 2005, p.17). O mesmo ocorreu em Roma, com aplicação da Lei das XII Tábuas. Em fase posterior, porém, libertou-se a pena de seu caráter religioso, transformando-se a responsabilidade do grupo em individual (do autor do fato), em positiva contribuição ao aperfeiçoamento de humanização dos costumes penais.

Após a etapa da Legislação Mosaica, verifica-se que o Direito Penal do Povo hebreu evoluiu com o *Talmud*. Já que a pena de talião foi substituída pela multa, prisão e imposição de gravames físicos, sendo praticamente extinta a pena de morte, aplicando-se em seu lugar a prisão perpétua sem trabalhos forçados. Os crimes poderiam ser classificados em duas espécies: delitos contra a divindade e crimes contra o semelhante.

Assim, o *Talmud* foi “um formidável suavizador dos rigores da lei mosaica”. Já que se estabelecia, inclusive, garantias rudimentares em favor do réu, contra os perigos da denúncia caluniosa e do falso testemunho, de conseqüências gravíssimas e tantas vezes irreparáveis para o condenado inocente, máxime num sistema repressivo em que a palavra das testemunhas assumia excepcional importância na pesquisa da verdade (MIRABETE, 2010, p. 3).

Posteriormente, no período medieval, as práticas penais são entrelaçadas e acaba por influenciar reciprocamente nos direitos romano, canônico e bárbaro. Assim sendo, o Direito Penal, pródigo na cominação da pena de morte, sendo executada pelas formas mais cruéis como: fogueira, afogamento, soterramento, enforcamento; tais penas visava especificamente à intimidação do indivíduo.

Entretanto, vale ressaltar, que as sanções penais dessa época eram desiguais, pois, dependendo da condição social e política do réu, sendo comuns o confisco, a mutilação, os açoites, a tortura e as penas infamantes. Proscrito o sistema de composição, o caráter público do Direito Penal é exclusivo, sendo exercido em defesa do Estado e da religião. O arbítrio judiciário, todavia, cria em torno da justiça penal uma atmosfera de incerteza, insegurança e verdadeiro terror.

3.3 A importância da adoção do Código Penal

No período colonial, estiveram em vigor no Brasil as Ordenações Afonsinas (até 1512) e Manuelinas (até 1569), substituídas estas últimas pelo Código de D. Sebastião (até 1603). Passou-se, então, para as Ordenações Filipinas, que refletiam o direito penal dos tempos medievais. O crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores. Eram crimes: a blasfêmia, a bênção de cães, a relação sexual de cristão com infiel etc. As penas, severas e cruéis

(açoites, degredo, mutilação, queimaduras etc.), visavam infundir o temor pelo castigo. Além da larga cominação da pena de morte, executada pela força, pela tortura, pelo fogo etc., eram comuns as penas infamantes, o confisco e as galés (DUARTE, 1999).

Proclamada a Independência, previa a Constituição de 1824 que se elaborasse nova legislação penal e, em 16/12/1830, era sancionado o Código Criminal do Império. De índole liberal, o Código Criminal (o único diploma penal básico que vigorou no Brasil por iniciativa do Poder Legislativo e elaborado pelo Parlamento) fixava um esboço de individualização da pena, previa a existência de atenuantes e agravantes e estabelecia um julgamento especial para os menores de 14 anos. A pena de morte, a ser executada pela força, só foi aceita após acalorados debates no Congresso e visava coibir a prática de crimes pelos escravos (MIRABETE, 2010).

Com a proclamação da República, foi editado em 11/10/1890 o novo estatuto básico, agora com a denominação de Código Penal. Logo, foi ele alvo de duras críticas pelas falhas que apresentava e que decorriam, evidentemente, da pressa com que fora elaborado. Aboliu-se a pena de morte e instalou-se o regime penitenciário de caráter correccional, o que constituía um avanço na legislação penal. Entretanto, o Código era mal sistematizado e, por isso, foi modificado por inúmeras leis até que, dada a confusão estabelecida pelos novos diplomas legais, foram todas reunidas na Consolidação das Leis Penais, pelo Decreto nº 22.213, de 14/12/1932 (DUARTE, 1999).

Em 1º de janeiro de 1942, porém, entrou em vigor o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7/12/1940), que ainda é nossa legislação penal fundamental. Teve o código origem em projeto de Alcântara Machado, submetido ao trabalho de uma comissão revisora composta de Nelson Hungria, Vieira Braga, Narcélio de Queiroz e Roberto Lira. É uma legislação eclética, em que se aceitam os postulados das escolas Clássica e Positiva, aproveitando-se, regra geral, o que de melhor havia nas legislações modernas de orientação liberal, em especial nos códigos italiano e suíço.

Seus princípios básicos, conforme assinala Heitor Costa Junior, são: a adoção do dualismo culpabilidade-pena e periculosidade-medida de segurança; a consideração a respeito da personalidade do criminoso; a aceitação excepcional da responsabilidade objetiva.

4. INFLUÊNCIA DA LEI MOSAICA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O Deuteronômio encerra a última fase legislativa do estadista bíblico, já que os outros livros que o antecedem no Pentateuco fixam a cosmogonia e a história israelita. De acordo com a etimologia grega, o Deuteronômio significa segunda Lei, sendo portanto "uma parte distinta do corpo legislativo de Moisés, pois foge" das narrações típicas verificadas nos demais livros do Pentateuco (Gênese, Êxodo, Números e Levítico) e "fixa-se propriamente em dispositivos concretos e basilares". (ALTAVILA, 2004, p. 20)

Seus versículos revelam uma orientação mais legal e menos doutrinária, com explicações de todas as aspirações e deveres promulgados pelo seu autorizado legislador.

Na comparação da constituição político-religiosa do Velho Testamento, encontra-se as normas jurídicas que influenciaram o direito que a sucedeu, como também o direito moderno.

Dessarte, no *Torah*, ou Pentateuco, existe um sistema de divisão legislativa. Assim, a organização acontece na seguinte ordenação: Código da Aliança (Ex 20, 22-23;19), Código Deuteronômico (Dt 12-26), Código da Santidade (Lv 17-26), "Decálogo Siquemita" (Dt 27, 15-26), "Decálogo Cúltico" (Ex 34) e o "Decálogo Ético" (Ex 20 e Dt 5).

A obra prima do Direito Hebraico é o Decálogo (Dt 5,1 – 22): os Dez Mandamentos, considerado por Bobbio apud Ribeiro (2010, p. 46) como "o código moral por excelência do mundo cristão". Tal ordenamento jurídico, ainda hoje, é considerado pelos operadores do Direito em todo o mundo, como sendo perfeito. Haja vista, que o Decálogo proíbe desde as práticas de homicídio, até o roubo, o falso testemunho, adultério, e a cobiça a qualquer coisa que pertença ao próximo.

Nessa abordagem, o Decálogo é tido como a verdadeira "constituição do povo de Deus" (MESTERS apud RIBEIRO, 2010, p. 46).

Na Bíblia, os dez mandamentos estão descritos em Êxodo 20:1-1:

O Decálogo – [1] Deus pronunciou todas estas palavras, dizendo: Eu sou *Iahweh* teu Deus, que te fez sair da terra do Egito, da casa da servidão. Não terás outros deuses diante de mim. [2] Não farás para ti imagem esculpida, nem figura alguma do que há em cima no céu, nem em baixo na terra, nem nas águas debaixo da terra. Não te encurvarás diante delas, nem as servirás; porque eu, o Senhor teu Deus, sou Deus zeloso, que visito a iniquidade dos pais nos filhos até a terceira e quarta geração daqueles que me odeiam, e uso de misericórdia com milhares dos que me amam e guardam os meus mandamentos. [3] Não tomarás o nome do Senhor teu Deus em vão; porque o Senhor não terá por inocente aquele que tomar o seu nome em vão. [4] Lembra-te do dia do sábado, para o santificar. Seis dias trabalharás, e farás todo o teu trabalho; mas o sétimo dia é o sábado do Senhor teu Deus. Nesse dia não farás trabalho algum, nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu animal, nem o estrangeiro que está dentro das tuas portas. Porque em seis dias fez o Senhor o céu e a terra, o mar e tudo o que neles há, e ao sétimo dia descansou; por isso o Senhor abençoou o dia do

sábado, e o santificou. [5] Honra a teu pai e a tua mãe, para que se prolonguem os teus dias na terra que o Senhor teu Deus te dá. [6] Não matarás. [7] Não adulterarás. [8] Não furtarás. [9] Não dirás falso testemunho contra o teu próximo. [10] Não cobiçarás a casa do teu próximo, não cobiçarás a mulher do teu próximo, nem o seu servo, nem a sua serva, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma do teu próximo.

Nesse contexto, vale ressaltar que o cumprimento das leis, para os judeus, era uma verdadeira benção. Quando os *rabis* daquela época apregoavam seus ensinamentos costumavam utilizar a passagem bíblica "árvore plantada junto à corrente de águas, que, no devido tempo, dá o seu fruto e cuja folhagem não murcha[1], assim é o homem que pratica as leis" (RIBEIRO, 2010, p. 47).

Na análise em foco, o mesmo autor explana acerca da divisão das leis hebraicas, organizadas em: leis acerca de violência, leis acerca da propriedade, leis sobre os crimes, leis civis e religiosas (RIBEIRO, 2010, p. 49).

Na abordagem das leis sobre violência, o livro de Êxodo desempenha um importante papel ao relacionar em seu capítulo 21, versículos 12 a 36, as regras sobre a violência, os quais Ribeiro (2010, p. 49-50) expõe com a classificação e/ou tipificação de crimes do Direito Penal, atual:

Êxodo 21:

12. quem ferir a outro, de modo que este morra, também será morto;

14. Se alguém vier maliciosamente contra seu próximo, matando-o na traição, trá-lo-ás até mesmo do meu altar, para que morra. (Homicídio Doloso);

15. Quem ferir seu pai e/ou sua mãe, será morto;

16. Quem raptar alguém, e o vender, ou for achado na sua mão, será morto (Rapto e Sequestro);

18-19. Se dois brigarem, um ferindo o outro com pedra ou com punho, e o ferido não morrer, mas cair de cama, se ele tornar a levantar-se e andar fora apoiado em seu bordão, então será absolvido aquele que o feriu; somente lhe pagará o tempo que perdeu e o fará curar-se totalmente. (lesão corporal e responsabilidade civil);

22. Se homens brigarem e ferirem mulher grávida, e forem causa de que a faça abortar, porém sem maior dano, será obrigado a indeniar

segundo o que lhe exigir o marido da mulher; e pagará como juízes lhe determinarem. (responsabilidade civil).

28,29. Se algum boi chifrar homem ou mulher, que morra, o boi será apedrejado, e não lhe comerão a carne; mas o dono do boi será absolvido. Mas se o boi dantes era dado a chifrar, e seu dono era disso conhecedor, e não o prendeu, e o boi matar homem ou mulher, o boi será apedrejado, e também será morto seu dono (Responsabilidade criminal).

Conforme Ribeiro (2010) esclarece existiam também as ordenações do Templo que faziam parte do *Mischpat Ibri* (Direito Hebraico). Tais ordenações eram conhecidas como *Mishnah*, sendo identificadas e divulgadas pela sociedade judaica como um suporte das leis. Assim, a *Mishnah* 6.1 6.4 narra as especificações dos procedimentos de apedrejamento, a *Mishnah* 5.1 – 4 dispõe sobre o testemunho. E a *Mishnah* 7.4 preconiza sobre os crimes que devem ser punidos com o apedrejamento.

Em relação ao Direito Penal Hebraico, verifica-se que a lei penal hebraica creditava todos os delitos como uma ofensa contra Deus, sendo o mais grave dos delitos, a idolatria.

O Direito Penal Hebraico previa sete espécies de penas capitais e três espécies de penas temporárias. As penas capitais eram executadas por:

- *Timpanamento*: usado por gregos e romanos. O condenado era preso uma trave e em seguida batia-lhe com malhos e cacetes no abdômen.
- *Sufocação*: enchia-se um buraco ou uma torre, com poeiras e cinzas, em seguida o condenado era arremessado para o fundo, totalmente impregnado de poeira. Com isso, a respiração era dificultada e o condenado morria por asfixia.
- *Laceração das carnes*: pena muito usada na monarquia
- *Decapitação*: mais prescrita na época dos juízes.
- *Lapidação*: considerado o método mais ordinário de execução entre os hebreus. A lei doutrinava que as primeiras pedras fossem jogadas por testemunhas de acusação do julgamento, e em seguida, o povo continuava arremessando-as até matar o condenado. A lei que regulava o apedrejamento era a *Mishnah* 6.1 6.4.

- *Pena por fogo*: raramente encontra-se registros históricos para execução desse modo, sendo utilizada em delitos muito graves. Referência em Levítico: 20, 14; 21, 9.
- *Morte pela espada*: era usada cortando a cabeça do acusado ou lhe transpassando. Referência para tal prescrição em Deuteronômio 20, 13.

As penas temporais eram divididas em três espécies: flagelação, prisão e escravidão.

A flagelação consistia em jogar o culpado no chão ou amarravam-no em um tronco, onde ali era maltratado com varas. O Direito hebreu não permitia que ultrapassasse a 40 varadas, circunstância na qual fazia-se com que judeus aplicassem 38 + 1, para que não errassem a conta e maculassem a lei. Entre os romanos não havia limites para tal pena, ficava a critério do juiz ou do algoz.

A prisão não era muito usual entre os judeus, mas existia prescrições. Moisés usou muito dessa pena na época que regia o povo judeu. Entretanto vale ressaltar que os cárceres dessa época eram bem diferentes dos dias atuais. "A prisão não era isolada: o detento, com os pés presos por troncos, era vigiado num pátio ou em salas abertas, e conversava com todos os transeuntes" (RENAN apud RIBEIRO, 2010, p. 52).

E por último escravidão. Pena bastante prevista para os condenados por crimes. Contavam-se 36 crimes que eram condenados com a pena de morte, 17 eram condenados por lapidação, 10 condenados com a fogueira, 3 pela espada e 6 por sufocamento.

Classificação dos crimes no Direito Hebreu (RIBEIRO, 2011):

Crimes contra a pessoa: homicídio culposo, homicídio doloso, lesões corporais seguidas de morte, agressão mútua, agressão a escravo, aborto, opressão, lesão a escravos, lesões resultantes de culpa, resgate, maus-tratos e o crime de golpe baixo (mulher que agarra os testículos).

Crimes contra o patrimônio: roubo, furto, crime de dano, apropriação indébita, fraude, depositário infiel, agiotagem, sonegação de salário e sequestro.

Crimes contra os costumes: rapto, estupro, prostituição, sedução, coito bestial, crime de abuso, atentado violento ao pudor, adultério, homossexualismo, relação sexual com escrava, relações sexuais com a filha e mãe, relações sexuais entre filhos e pai.

Crimes contra a honra: mentira, falsidade.

Crimes contra a fé: feitiçaria, necromancia, crime de maldição, sacrifícios e oferendas a deuses pagãos (paganismo), blasfêmia (o mais imperdoável do Direito hebraico) e idolatria.

Crimes contra a família: desobediência filial, dissolução e profanação do leito paterno.

Outros crimes: falso testemunho, crimes *in vigilando*. Crime de incitação a multidão, corrupção, suborno e adulteração de pesos e medidas.

Mediante tais posicionamentos, vale ressaltar que o Direito Hebraico é fundado iminentemente na religiosidade. Haja vista, que suas principais leis estabelecidas são encontradas nos livros do Pentateuco, especificamente no Deuteronômio, na Bíblia Sagrada.

Dessarte, há que se reconhecer que os assuntos tratados nas leis hebraicas, atualmente, são objetos no ordenamento jurídico brasileiro. E embora não possuam conteúdo exclusivamente jurídico, vale ressaltar que os assuntos tratados nas leis hebraicas têm grande relevância não só histórica, como também jurídica.

Constata-se assim, que algumas dessas normas fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro, como as que se referem a homicídio, rapto e falso testemunho. Outras, como a cobiça, não são consideradas como crimes nas sociedades atuais. (PINTO, 2008).

Para Altavila (2004, p. 29) a comprovação de que a pena taliônica não se aplicava com todo o seu rigor entre os hebreus e de que se reconheciam os casos de morte involuntária, está presente nos incisos que também estabeleciam as cidades asilo para os criminosos desta natureza, que assim dispunha:

E este é o caso tocante ao homicida, que se acolher ali, para que viva: aquele que por erro feriu o seu próximo, a quem não aborrecia dantes (Dt 19, v. 4).

Como aquele que entrar com o seu próximo no bosque para cortar lenha e, pondo força na sua mão com o machado para cortar a árvore, o ferro saltar do cabo e ferir o seu próximo e morrer, o tal se acolherá a uma destas cidades e viverá (Dt 19, v. 5).

Para que o vingador do sangue não vá após o homicida, quando se esquentar o seu coração e o alcançar, por ser comprido o caminho, e lhe tire a vida: porque não é culpado de morte, pois o não aborrecia dantes (Dt 19, v. 6).

Mas havendo alguém que aborrece o seu próximo e lhe arma ciladas e se levanta contra ele e o fere na vida, de modo que morra, e se acolhe a uma destas cidades (Dt 19, v. 11).

Então os anciãos de sua cidade mandarão e dali o tirarão e o entregarão na mão do vingador do sangue, para que morra (Dt 19, v. 12).

Estudos doutrinários do Direito Hebraico apontam dificuldade em se estabelecer uma classe de crimes como no sistema legal hebraico, devido a não existência da noção de crime, tal como se encontra no direito moderno, costuma-se classificar os crimes, não pelo ato em si, mas pela sua forma de punição. Assim, conforme Wolkmer (2008, 64) uma classificação usual baseia-se segundo os tipos de punições que são encontrados na Lei Mosaica:

1. Crimes puníveis com morte.
2. Crimes puníveis pelo karet. Eliminação.
3. Crimes puníveis pelo banimento.
4. Crimes puníveis pela flagelação.
5. Crimes puníveis pela *lex talionis*.
6. Crimes puníveis com o pagamento de multas.
7. Crimes puníveis pela escravidão penal (WOLKMER, 2008, p. 64-65).

Fazendo-se um contraponto da Legislação Mosaica com o Código Penal brasileiro, algumas nuances são perceptíveis, como é o caso da qualificação dos homicídios previstos na legislação atual, descritos a seguir.

No Código Penal Brasileiro (CPB), o homicídio simples é tratado no artigo 121 (*caput*), por força da Lei 8.930, de 1994, *in verbis* "Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos".

O homicídio qualificado, previsto no § 2º, do CP, preceitua que se o homicídio é cometido: I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II - por motivo fútil; III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. A pena de reclusão é de doze a trinta anos.

Para o homicídio culposo, o § 3º especifica que "Se o homicídio é culposo": (Lei nº 4.611, de 1965), a pena de "detenção é de um a três anos" (CP) .

O Código Penal disciplina ainda o aumento de pena para o homicídio culposo, *in verbis*:

§ 4o No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

A lei Mosaica, já atribuía grande importância a valorização da vida. E na atualidade, o direito à vida é um dos bens jurídicos protegido pelo Estado, estando também assegurada no *caput* do artigo 5º da Carta Magna de 1988.

Em relação ao crime de rapto, também mencionado no Direito Hebreu, verifica-se que até 2005, o rapto era tratado pelo Código Penal brasileiro no artigo 219, mas acabou sendo revogado pela Lei 11.106/2005. A partir dessa Lei privar um indivíduo de sua liberdade, para fins libidinosos, constitui crime de sequestro ou cárcere privado qualificado, e não mais rapto.

Verifica-se também que o falso testemunho, já era considerado crime na legislação Mosaica, tendo inclusive consequências caso fosse praticado, o que também ocorre nos dias atuais.

Em relação a prova testemunhal, Altavila (2004, p. 29) relata, que muito antes do Digesto romano estabelecer no seu capítulo que os depoimentos de duas ou três testemunhas fazem prova perfeita, Moisés já havia proscrito a validade unilateral nos processos, com o versículo: "Uma só testemunha contra ninguém se levantará por qualquer iniquidade, por qualquer pecado, seja qual for o pecado que pecasse: pela boca de duas testemunhas, ou pela boca de três testemunhas, se estabelecerá o negócio" (Dt 19, v 15).

A necessidade do depoimento de (pelo menos) duas testemunhas visa a impedir que alguém seja falsamente acusado e condenado, meramente por causa de boatos ou de um falso depoimento de uma testemunha pérfida.

Na primeira parte do capítulo 19 do Deuteronômio, conforme explica Hamilton (2007, p. 484) "se propõe a impedir uma vingança rápida e injusta contra alguém que, acidentalmente, tenha tirado a vida de outrem", enquanto a segunda metade do citado capítulo tem a finalidade de evitar condenações errôneas, produzidas sem testemunhos incriminatórios suficientes e confirmáveis.

Verifica-se que o Direito se propõe a uma finalidade precípua, que é a da organização da sociedade visando o bem-estar coletivo. E para que tal organização seja possível, faz-se necessário obedecer às normas vigentes, que ao longo do desenvolvimento da sociedade vão se adaptando a elas (atualmente o Direito também deve se adequar à sociedade). Pois, essa era a finalidade precípua de Deus – orientar a sociedade a seguir um caminho, que estava previsto nos Dez Mandamentos. Portanto, conforme ressalta Moraes (2007, p.11) há que se reconhecer que o Decálogo é um importante "conjunto de preceitos ditados por Deus a Moises e destinados a reger as relações" humanas numa sociedade composta por diferentes raças, culturas, línguas e religiões.

5. CONCLUSÃO

Este estudo buscou analisar a Legislação Mosaica e os reflexos de sua aplicação cultural na formação dos preceitos existentes no Código Penal Brasileiro, verificando quais os aspectos, dessa lei de fundamento religioso, colaboraram para a gênese do direito dos povos.

No desenvolvimento da pesquisa bibliográfica e documental constatou-se quão grande foi sua influência na composição do Direito Penal brasileiro, especificamente, o Deuteronômio, considerado por alguns doutrinadores como um dos códigos fundamentais da humanidade, e que ao longo do tempo tem sido objeto de estudos hermenêuticos.

Além disso, ressalta-se que os assuntos tratados nas leis hebraicas, atualmente, são objetos no ordenamento jurídico brasileiro. E embora não possuam conteúdo exclusivamente jurídico, ressalta-se que os assuntos tratados nas leis hebraicas têm grande relevância não só histórica, como também jurídica.

Verificou-se ainda que os versículos do Deuteronômio trazem orientação mais legal e menos doutrinária. E que os Dez Mandamentos, é a obra prima do Direito Hebraico.

Observou-se também, que durante a realização dos estudos acerca do Direito Hebraico, alguns doutrinadores pontuaram dificuldade em se estabelecer uma classe de crimes no sistema legal hebraico, devido a não existência da noção de crime, tal como se encontra no direito moderno.

Constatou-se ainda, que embora algumas dessas normas façam parte do ordenamento jurídico brasileiro, outras, como a cobiça, não são consideradas como crimes na sociedade contemporânea.

Em relação ao Decálogo foi possível constatar que tais preceitos de fundamentação religiosa integram o Direito Penal, como é o caso por exemplo do segundo mandamento "não matarás", que no Direito Hebraico era punido com penas severas. E no Código Penal, a qualificação dos homicídios é prevista como: simples, qualificado e culposos.

Dessa análise, apreende-se que a Lei Mosaica atribuía grande valor a vida. E na atualidade, o direito à vida é um dos bens jurídicos protegido pelo Estado, estando assegurado pela Carta Magna de 1988 (caput do art. 5º).

Em relação ao crime de rapto, também referência no Direito Hebreu, verificou-se que este tipo de crime, até 2005, tratado pelo CP, foi revogado pela Lei 11.106/2005, recebendo uma nova denominação e qualificação. Pela nova lei, aquele que privar um indivíduo de sua liberdade, para fins libidinosos, constitui crime de sequestro ou cárcere privado qualificado, e não mais rapto.

Constatou-se também que o falso testemunho, considerado como crime na Legislação Mosaica, também ocorre nos dias atuais.

Mediante tais posicionamentos, vale ressaltar que o Direito Hebraico é fundado iminentemente na religiosidade, haja vista, que suas principais leis estabelecidas são encontradas nos livros do Pentateuco, especificamente no Deuteronômio, na Bíblia Sagrada.

Concluindo este estudo entende-se que a Legislação Mosaica é a base de muitos preceitos jurídicos modernos, servindo não apenas como elemento doutrinador, mas também como um instrumento coercitivo, que limita a ação do indivíduo sobre o que se deve ou não fazer na vida em sociedade.

E na contemporaneidade é possível vislumbrar através das normas jurídicas, regras que tratam dos mesmos objetos já mencionados em leis sagradas na Bíblia. E embora a sociedade brasileira atual seja um Estado Laico, separado da vida religiosa, no que se concerne aos direitos e deveres do homem, percebe-se a importância que a religião tem ainda hoje sobre a vida do homem, através dos valores, comportamentos e normas essencialmente religiosas, as quais seguem influenciando o mundo jurídico e a vida do homem em grupo.

6. REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos**. 10ª ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ANCHIETA, Sinaida de Gregorio Leão. A Influência da Lei Hebraica no Direito Brasileiro: Casamento e Divórcio. **Revista de Direito Civil**, ISSN 2596-2337, v.2, n.2, jul. /dez.2020. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/article/view/1671/1496> Acesso em: 15/dez/2021.

ASSOCIAÇÃO ISRAELITA DE BENEFICÊNCIA. Beit Chabad do Brasil. **Os Dez Mandamentos**. Disponível em: <http://www.chabad.org.br/tora/index.html> Acesso em: 15/dez/2021.

BÍBLIA. Português. **A Bíblia Sagrada**. 46ª ed. Petropolis (RJ): Vozes, 1996.

BÍBLIA. Português. **A Bíblia de Jerusalém**. 6ª ed. São Paulo: Edições Paulinas, 1993.

DUARTE, Maércio Falcão. **Evolução histórica do Direito Penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=932>> Acesso em: 13/jan/2022.

DUARTE, Vitória Marcondes. O Direito na Antiguidade. **Revista Resgates** 2017. Disponível em: <https://stockler.com.br/wp-content/uploads/2018/04/STOCKLER_RevistaResgates2017.pdf#page=178> Acesso em: 13/jan/2022.

Edson de Brito, A Bíblia Sagrada Cristã como fonte histórica do Direito Contemporâneo. **Rota Jurídica** 29/dez/2020. Disponível em: <<https://www.rotajuridica.com.br/artigos/a-biblia-sagrada-crista-como-fonte-historica-do-direito-contemporaneo/#:~:text=Apesar%20de%20compararmos%20normas%20de,olho%2C%20dente%20por%20dente%E2%80%9D>> Acesso em: 10/mar/22

FACULDADE DE DAMAS, Thiago da Silva Pacheco. Direito Hebraico e História do Direito no Brasil: Um contraste entre as pesquisas mais recentes sobre o antigo Israel. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 12, nº 28, set-dez. 2020. Disponível em: <<https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1440/1029>>

GREGÓRIO, Sérgio Biagi. **Os Dez Mandamentos**. Artigo. São Paulo, maio de 2007. Disponível em: <<http://www.ceismael.com.br/artigo/dez-mandamentos.htm>> Acesso em: 16/fev/2022.

HAMILTON, Victor P. **Manual do Pentateuco**. Tradução: James Monteiro dos Reis. 2ª ed. Rio de Janeiro: CPAD, 2007.

Judah Henrique Pinheiro de Figueiredo, Regio Hermilton Ribeiro Quirino, Marcos Youji Minami. Direito e Religião: Por uma teoria geral do processo à luz da Torá. Passagens. Revista Onternacional de História Política e Cultura Jurídica Rio de Jneiro: vol. 11, nº 3, set-dez.219, pag. 442-467. Disponível em: <<https://periodicos.uff.br/revistapassagens/article/view/46077/26367>>. Acesso em: 10/mar/2022.

JurisWay, Roberto Victor Pereira Ribeiro, **Direito Hebraico**. Artigo, outubro de 2011. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6345. Acesso em: 13/jan/2022

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de direito penal**. 23.ed. revista e atualizada São Paulo: Atlas, 2005 - Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Cynthia%20Bernardino.pdf>

MIRELLE, Karla. **História do Direito. Legislação Mosaica ou Direito Hebraico**. Disponível em: <<http://historiadodireitofmp.blogspot.com/2015/06/legislacao-mosaica-ou-direito-hebraico.html#:~:text=%2D%20O%20direito%20hebraico%20%C3%A9%20um,e%20n%C3%A3o%20perante%20o%20Estado>>. Acesso em 13/jan/2022.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. **A codificação do Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3549>>. Acesso em: 14/set/2021.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org.) **Fundamentos de História do Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: DeyRey, 2008.

A POSIÇÃO DO BRASIL NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS QUANTO AO DANO AMBIENTAL TRANSFRONTEIRIÇO

ANA CLARA VERAS BEZERRA ABREU:

Bacharelada do Curso de Direito da
Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

MARIAH DOURADO DE ANDRADE⁴⁷

(coautora)

Prof. Dr. Adriano Fernandes Ferreira⁴⁸

(orientador)

RESUMO: Diante da globalização e da constante exploração dos recursos naturais do planeta como resultado do desenvolvimento, o presente artigo busca compreender a posição histórica do Brasil nas relações internacionais acerca do dano ambiental transfronteiriço. Para alcançar tais objetivos, serão analisados os princípios que regem o Direito Ambiental, bem como suas aplicações práticas no caso concreto de derramamento de petróleo. Avaliar-se-á também quando ocorre o dano transfronteiriço, buscando identificar os limites da capacidade de intervenção humana sobre o meio ambiente e o impacto que houve em tempos modernos. Visa-se ainda verificar a responsabilidade internacional dos países por esses danos ambientais transfronteiriços, para dar maior segurança jurídica aos possíveis acontecimentos danosos. Por último, forçar-se-á no posicionamento do Brasil nas conferências internacionais sobre o Meio Ambiente, como a Conferência de Estocolmo, a Eco-92, a Rio+10 e a Rio+20, conforme seus objetivos e resultados. Para isso, o presente artigo se baseia no método indutivo, partindo de fatos particulares e comprovados para enfim tirar uma conclusão específica do caso, baseando-se em conhecimentos preexistentes. A pesquisa foi realizada por bases teóricas, com levantamento bibliográfico de livros, artigos e sites especializados, e na jurisprudência e análise legislativa. Já o tipo de abordagem escolhido foi o qualitativo.

Palavras-chaves: Direito Internacional Privado. Dano Transfronteiriço. Relações internacionais. Meio Ambiente.

ABSTRACT: Faced with globalization and the constant exploitation of the planet's natural resources as a result of development, this article seeks to understand Brazil's historical position in international relations regarding transboundary environmental damage. To

47 Acadêmica de graduação do 9º período do Curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). E-mail: mariahandrade@hotmail.com

48 Professor de Direito Internacional Público e Privado e coordenador do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM) e. E-mail: adrianofernandes3@hotmail.com

achieve these objectives, the principles that govern Environmental Law will be analyzed, as well as their practical applications in the specific case of an oil spill. It will also be evaluated when transboundary damage occurs, seeking to identify the limits of human intervention capacity on the environment and the impact that has had in modern times. It is also intended to verify the international responsibility for these transboundary environmental damages, to give greater legal certainty to harmful events. Finally, it will focus on Brazil's position in international conferences on the Environment, such as the Stockholm Conference, Eco-92, Rio+10 and Rio+20, according to their objectives and results. For this, the present article is based on the inductive method, starting from particular and proven facts to finally draw a specific conclusion of the case, based on preexisting knowledge. The research was carried out on theoretical grounds, with a bibliographic survey of books, articles and specialized websites, and on jurisprudence and legislative analysis. The type of approach chosen was qualitative.

Key words: Cross-border Damage. International Relations. Environment.

Sumário: 1. Introdução – 2. Breve histórico 3. Aplicação dos princípios de direito ambiental: 3.1. Princípio do acesso aos recursos naturais; 3.2. Princípio da precaução e prevenção. 4. Dano transfronteiriço: 4.1. Responsabilidade internacional dos Estados por danos ambientais transfronteiriços. 5. Posicionamento do Brasil nas Conferências internacionais sobre o meio ambiente. 6. Caso prático. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O estudo do meio ambiente é assunto de extrema importância para a comunidade internacional, visto que a manutenção da vida na Terra depende diretamente de sua preservação e manutenção. Dessa forma, em se tratando de humanidade, a questão do “ponto de vista humano”, como as diferenças, a delimitação de seus territórios e todos os elementos geograficamente ali contidos, também são dignos de destaque, visto que influenciam os caminhos a serem seguidos pela humanidade quando da definição dos rumos a serem adotados para a manutenção da espécie humana.

Naturalmente, os países fazem fronteira com outros e, em certas ocasiões, algumas ocorrências ultrapassam suas linhas territoriais, e atingindo as nações vizinhas. Inclui-se nessa hipótese a chance de ocorrer um ato danoso, que prejudique a biosfera do país vizinho, dando assim origem a um dano ambiental transfronteiriço.

Historicamente, visando debater a questão do dano ambiental transfronteiriço e encontrar soluções, especialmente pelo prévio acontecimento de situações dessa categoria, houve várias convenções e assinaturas de tratados para um maior controle e planejamento de ações para a preservação do meio ambiente, nos quais o Brasil participa

ativamente, tendo seu posicionamento e com adoção de medidas que serão esclarecidas no presente documento.

A análise da ocorrência desses danos transfronteiriços ambientais, com enfoque para o posicionamento do Brasil no âmbito da comunidade internacional durante as ocorrências destes danos é o objetivo geral do presente trabalho. Como objetivos específicos, analisar-se-á: a história das convenções realizadas sobre o tema; a exposição da principiologia que incide diretamente neste assunto; o esclarecimento de como funciona a questão do dano transfronteiriço; a responsabilização dos Estados por eles e, por fim, destacaremos o posicionamento do Brasil diante desses danos.

Com relação à metodologia utilizada, foram empregadas técnicas de pesquisa bibliográfica e legislativa, com consultas a tratados e convenções internacionais. Por fim, o artigo visa à compreensão do posicionamento do Brasil dentro e fora das convenções, para que sejam elucidadas as medidas tomadas ou tomáveis na possibilidade de um dano transfronteiriço, independentemente do papel de Estado causador ou atingido.

2.BREVE HISTÓRICO

A década de 1970 foi a mais importante para o início da conscientização populacional a respeito das preocupações ambientais, uma vez que ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em Estocolmo, na Suécia, dos dias 5 a 16 de junho de 1972. Esse movimento de sensibilização surgiu como uma resposta clara à revolução industrial exacerbada do século XX e ao temor da era nuclear pós Segunda Guerra Mundial, sendo considerado um marco histórico para o direito ambiental, uma vez que sua declaração final definiu 19 (dezenove) princípios para representar o Manifesto Ambiental.

“Defender e melhorar o meio ambiente para as atuais e futuras gerações se tornou uma meta fundamental para a humanidade.”
Trechos da Declaração da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente (Estocolmo, 1972), parágrafo 6.

O Brasil participou ativamente da Conferência de Estocolmo de 1972, e mesmo não obtendo aprovação internacional, o país deixou claro o seu interesse perante a sociedade mundial para começar a tomar medidas socioambientais. Muitos dos princípios dessa Convenção foram incluídos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 4º, visando a tutela do meio ambiente, das organizações não governamentais, e muitas outras iniciativas ecológicas. (NAZO; MUKAI. 2001. Pág. 125/126)

Antes disso, outra evolução legislativa histórica de grande importância no direito ambiental brasileiro foi a introdução do estudo de impactos ambientais com a Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980, por sugestão de Paulo Affonso Leme Machado (NAZO; MUKAI. 2001.

Pág. 126), determinou diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas de grande poluição ambiental.

E dessa forma, a consciência ambiental foi se instaurando como uma das principais preocupações de muitos Estados soberanos, fazendo aumentar o número de convenções internacionais para abordar a temática, tal como a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de 2002, e a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável de 2012, além da criação de novos instrumentos jurídicos internacionais para preservar o meio ambiente.

Em síntese, a Conferência de Estocolmo de 1972 teve como resultado a elaboração de um documento com premissas de como as gerações futuras deveriam agir com o intuito de atingir o desenvolvimento sustentável, e assegurou à população mundial ~~p possui~~ o direito de viver em um ambiente saudável e sem degradações. Por outro lado, a Eco-92 ou Rio-92, que contou com a presença de representantes de 172 países e diversas organizações ambientais, concluiu com a assinatura de 5 acordos ambientais, sejam estes a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, os Princípios para a Administração Sustentável das Florestas, a Convenção da Biodiversidade e a Convenção do Clima, definindo também a realização de futuras conferências a cada dez anos.

Pode-se observar o aparecimento da relação do desenvolvimento sustentável com a Agenda 21, quando os governos estabelecem um plano de direcionamento das atividades econômicas para se adequarem à proteção e renovação dos recursos ecológicos, tais como combater o desmatamento e a perda de solo, e prevenir a poluição da água e do ar. A Agenda 21 padronizou essas ações com o intuito de otimizar a conservação e reduzir a pobreza e a dívida externa dos países em desenvolvimento, e para garantir a conquista desses objetivos, as Nações Unidas criou a Comissão para o Desenvolvimento Sustentável.

Na realização da Rio+10, que reuniu 189 países, o foco principal foi o desenvolvimento sustentável e a reafirmação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), propostos pela ONU nos anos anteriores. Foi também na Rio+10 que houve severas críticas em virtude da ausência de resultados concretos na preservação do meio ambiente, igualmente pela falta de atitude de diversos países em não adotarem as práticas ambientais de forma correta, além de não estarem, efetivamente, buscando o combate às desigualdades sociais.

Por fim, a Rio+20 em 2012, com a presença de 193 representantes de países, buscou principalmente a reafirmação dos compromissos feitos anteriormente, surgindo

novamente críticas direcionadas ao não estabelecimento de metas concretas para os Estados.

3.APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL

Princípios são alicerces da ciência jurídica, utilizados para melhor compreensão e orientação das normas e sua aplicação. Por ser uma ramificação daquela ciência, o Direito Ambiental também possui seus próprios princípios, que visam fundamentar as decisões desta área com a finalidade de alcançar um melhor aproveitamento do meio ambiente ecologicamente equilibrado e garantir o direito à vida.

Destaca-se, neste momento, a relevância da abordagem destes princípios para que seja possível a aplicação e o desenvolvimento do Direito Ambiental, auxiliando na interpretação normativa, inclusive de modo a suprir deficiências e lacunas muitas vezes identificadas diante de novas questões ecológicas ou da necessidade de conciliação de conflitos entre a proteção ambiental e a proteção e promoção de outros bens jurídicos constitucionais, ressaltando, neste aspecto, a incisão da temática do presente artigo.

Amado (2011) explica que, em matéria de Direito Ambiental, não existe um consenso doutrinário na identificação de seus princípios específicos, havendo inúmeros deles, assim como o seu conteúdo jurídico. Desta forma, foram selecionados os dois princípios mais relevantes para o tema do dano transfronteiriço, quais sejam, o princípio do acesso aos recursos naturais e o princípio da precaução.

3.1 PRINCÍPIO DO ACESSO AOS RECURSOS NATURAIS

O princípio do acesso aos recursos naturais também pode ser entendido como o princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, já que todos os seres humanos devem acessar igualmente os recursos naturais em prol da dignidade da pessoa humana, mantendo um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Esse princípio se destaca no chamado direito de terceira geração, advindo conjuntamente à terceira "onda de globalização", momento de intenso avanço econômico e, com isso, a necessidade de maior consciência de coletividade, sendo, inclusive, consagrado unicamente ao princípio da solidariedade, resultando em relevante valor para o processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, visando concomitantemente a inexorabilidade

No ordenamento jurídico brasileiro, é uma principiologia retratada na própria Constituição Federal, no *caput* do artigo 225:

"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-

lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". (Constituição Federal, 1988)

O princípio do acesso aos recursos naturais é abordado nacionalmente, mas ~~que~~ também em âmbito internacional, pois defende-se que o meio ambiente deve ser interpretado e respeitado como um todo, independente de fronteiras, sendo o povo a representação da sociedade global, constituindo, cada pessoa, um "cidadão do mundo". A ideia encontra-se, então, retratada na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, que expõe esse princípio de várias maneiras ao longo do documento.

No terceiro princípio, por exemplo, a seguinte afirmação defende a ideia do uso dos bens ambientais proporcionalmente às necessidades, tanto presentes quanto futuras:

"O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de tal forma que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras." (Declaração do Rio de Janeiro, 1992)

Realmente é um princípio extremamente destacado e abordado, mas far-se-á a análise de mais um, o Princípio número 2, que por sua vez afirma que:

"Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios da lei internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e a responsabilidade de velar para que as atividades realizadas sob sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional." (Declaração do Rio de Janeiro, 1992)

Esse será um ponto crucial quando debatida, mais à frente, a questão do dano entre fronteiras. Isso pelo motivo de que deve ser garantido esse acesso aos recursos, especialmente quando o homem depende deles, ultrapassando a ideia de que é necessário para a sobrevivência apenas ar e água, e migrando para uma muito mais ampla, em que se necessita de carvão, ou petróleo, ou até mesmo meios de produção de energia, e todos advém da mesma fonte: a natureza. Porém, ao mesmo tempo em que há essa extração considerada básica do meio ambiente, é onde há a colisão da garantia desse princípio com a possível ocorrência de ações danosas e prejudiciais, inclusive de extensões tão grandes capazes de atingir mais de uma nação.

Portanto, em face dessa linha de raciocínio, os seres humanos, como espécimes iguais, devem ter os mesmos direitos e acesso aos recursos naturais, de modo que, segundo lição de Machado (2004), os bens que integrarem o ecossistema do planeta, como o solo, ar e água devem ser o bastante para satisfazer as comuns necessidades de todos os habitantes da Terra. No entanto, destaca-se que todos os Estados seriam responsáveis pela ocorrência dos danos ambientais, ainda que transfronteiriços, visto que o resultado será apenas um para toda a humanidade.

3.2 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO

Primordialmente, vale salientar que o Princípio da Precaução e o Princípio da Prevenção são diversos. Apesar de semanticamente similares, a prevenção aborda a identificação de um dano ambiental já consumado e, por esta razão, cessa determinadas atividades que potencialmente levariam ao mesmo resultado danoso.

Por outro lado, pontuam-se suas diferenças quanto ao Princípio da Precaução no seguinte aspecto: este atua frente a um perigo meramente abstrato, sobre o qual, a despeito de não haver um domínio seguro dos seus efeitos, são reconhecidas evidências da periculosidade de determinada atividade, e isso leva à elaboração de medidas de proteção, mesmo que diante de uma incerteza, permitindo que, ainda quando o risco esperado seja atingido, haja uma redução quanto aos impactos, como afirmou o Relator Desembargador Federal José Paulo Baltazar Junior na Ap. Cív. 200170100021019/PR.

Então, o princípio da precaução, como o próprio nome sugere, visa prever e precaver esses danos que venham a atingir o meio ambiente e tomar as devidas medidas para evitá-los e, caso não se obtenha resultado, repará-los. Ele pode ser observado no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, oriunda da Conferência Rio 92:

“Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. (Declaração do Rio de Janeiro, 1992)

A partir desse princípio, observa-se uma continuidade da ideia anteriormente apresentada, na qual todos os habitantes da Terra são cidadãos do mundo e os danos causados ao meio ambiente, muitas vezes de difícil reparação ou até irreparáveis, atingem cada um de uma forma, tanto particular quanto em sua comunidade.

Portanto, tendo essa implicação coletiva, é interessante observar o modo que o princípio da precaução exige um esforço conjunto dos Estados para melhor obtenção de

resultados e impedir os danos que venham a ser causados. Dunda (2014) afirma que o princípio da Precaução gera para a administração pública um comportamento extremamente restritivo, como o de indeferir pedidos de licença ambiental da atividade, ante incerteza científica quanto à possível ocorrência de danos ao meio ambiente.

Entretanto, não se pode confundir a manutenção do meio ambiente com o impedimento definitivo das sociedades de usufruí-lo, por meio de medidas que permitam o seu uso racional. Segundo Machado (2004), o que o princípio da Precaução realmente visa é a durabilidade da qualidade de vida das gerações humanas, bem como a continuidade do meio ambiente e natureza presentes no planeta. Ou seja, não falar em desuso do meio ambiente, mas de sua conservação para garantir a permanência dos recursos naturais, por meio do desenvolvimento sustentável.

Dessa forma, tratando-se de uma preocupação já internacionalizada, observa-se que no plano concreto, obteve um impacto marcante quanto à vontade de prever os danos, dando origem ao desenvolvimento de instrumentalidades e gestões de risco ecológico, aliadas a mecanismos como a fiscalização, adaptação e planos de contingência, por exemplo, especialmente visando prever situações em que seus danos podem ser bem extensos, como incidentes nucleares ou o vazamento de petróleo, sendo este infelizmente acontecimento mais recorrente e de difícil reparação.

Isso porque apesar de o objetivo ser que os impactos sobre o meio ambiente sejam reduzidos antes mesmo que o risco esperado seja atingido, existe o temor e apreensão de chegar a um momento em que o prejuízo à integridade ambiental pode ser tão danoso de forma a haver um não retorno, e a reparação ou restauração passarem a ser uma solução não útil mais.

4.DANO TRANSFRONTEIRIÇO

Diante de um contexto de globalização, por diversas vezes foi, e ainda é demonstrada a dificuldade de conciliar desenvolvimentos tecnológicos ao estabelecimento de limites à capacidade de intervenção sobre o meio ambiente, inclusive, foi um fato apresentado como problema global apenas em 1972, na Conferência de Estocolmo.

Então, frente aos impactos ao meio ambiente gerados pela globalização houve o surgimento de diversas definições, entre as quais identifica-se a de dano ambiental que, derivando da própria definição de dano, trata-se de uma ação ou omissão que atrai um resultado prejudicial ao homem e ao ambiente, de forma que, nas palavras do ministro Herman Benjamin, há "alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou a natureza."

Partindo da definição ampla estabelecida no parágrafo anterior, estreita-se para o objeto do presente estudo: o dano ambiental transfronteiriço que, conforme ensina Delliti (2010), pode ser definido como a espécie de dano que, por se espalhar de maneira incontável, como pelo ar ou águas, acaba por atingir mais de um Estado, na medida em que ultrapassa fronteiras. Desta forma, qualquer lesão ao meio ambiente que não se limite ao território de apenas um Estado, isto é, ultrapassando fronteiras, pode ser caracterizado como dano transfronteiriço.

Assumindo-se que tal dano tem origem em determinado país, ao afetar os demais, deverá aquele ser responsabilizado, devendo tomar medidas que visem ao retorno do *status quo* anterior. O resultado destas ações é o aumento das discussões de cunho internacional, visto que um Estado está sendo atingido pela conduta, comissiva ou omissiva, de seu vizinho.

De um modo geral, a ideia de dano transfronteiriço não pode ser abordada de forma puramente literal, visto que em certos aspectos ambientais não há como os seres humanos e, conseqüentemente os Estados, terem total controle ou preverem os reais limites de tais danos. Apesar de muitas vezes existir a aplicação do princípio da precaução, abordado anteriormente, para que haja esse preparo, acaba ocorrendo de qualquer forma, como se tem o exemplo da poluição atmosférica, em que, por vivermos no mesmo planeta e independentemente da quantidade produzida por determinado Estado, atingirá necessariamente aos demais países, pois não existe uma forma de conter o espaço, nem efetivamente delimitar os gases que circulam pelo planeta.

Além disso, o Direito Internacional identifica dois sistemas de responsabilidades: da responsabilidade subjetiva, constituída pelo *jus non scriptum*, ou seja, por normas jurisprudenciais, costumeiras e doutrinárias; e o da responsabilidade objetiva, constituída essencialmente por tratados e convenções internacionais.

Também estabelece seus elementos, que seriam: a ilicitude, havendo o cometimento de ato ilícito internacionalmente, violando ou lesando uma norma do Direito Internacional, por fato comissivo ou omitivo; o nexa causal, ligando o causador do dano ao ato ilícito; e prejuízo ou danos em desfavor de um Estado, que seria o resultado da ilicitude. Porém, aqui abre um parêntese quanto à ilicitude quando se fala de responsabilidade objetiva, uma vez que pode ocorrer também pela prática de atos não proibidos pelo direito internacional.

Assim, o fato de não estar proibido não faz com que seja afastada a responsabilização pelo dano, muito menos a obrigação inerente de reparação dele. Essa hipótese é muito bem traçada no famoso Caso da Fundição *Trail* (*Trail Smelter Case*), iniciado a partir de queixa apresentada pelo governo dos Estados Unidos contra o governo do Canadá à Comissão Mista Internacional, baseando-se nos termos do Tratado de Águas de Fronteira, de 1909, em que uma empresa canadense era acusada de poluir território

estadunidense com dióxido de enxofre, sendo resolvido, por meio da arbitragem, que o Canadá fosse responsabilizado, devendo pagar compensação pelos danos causados.

Portanto, do fato narrado pode se extrair como as responsabilidades dos Estados estão efetivamente sujeitas a cobranças, sendo perfeitamente expostas pelo professor Guido Soares no trecho “Entendemos que possa haver distinções quanto às punições e sanções, porém elas existem, mesmo que em patamares diferenciados.”

Desta forma, nota-se a complexidade enrustida nessa questão frente à dificuldade de resolvê-la, ou seja, surge a seguinte indagação: como responsabilizar, pelos danos causados ao meio ambiente e aos demais países, os Estados que não participam de tratados e convenções ambientais?

4.1 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS POR DANOS AMBIENTAIS TRANSFRONTEIRIÇOS

Enfatiza-se, neste momento, que a existência do dano acarreta a denominada responsabilidade, isso porque, após o dano, o objetivo é a recuperação do ambiente atingido, surgindo, então, essa responsabilidade para que o bem esteja juridicamente protegido.

No ordenamento jurídico brasileiro, inclusive estabelecido pela própria Constituição Federal, essa responsabilidade é objetiva, ou seja, independe se há ou não culpa. Destaca-se aqui o princípio do poluidor-pagador, que representa essa situação ao defender que os efeitos colaterais negativos produzidos em um ciclo de exploração e produção devem vincular juridicamente e, por consequência econômica, o gerador desses efeitos, sendo ele o fornecedor ou o consumidor, para assim ser responsabilizado e arcar com os custos ecológicos, para que tal encargo não caia em cima da sociedade.

Esse princípio, além de presente dentro do ordenamento brasileiro, também estampa essa responsabilidade em âmbito internacional quando mencionado na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), a qual estabelece 27 princípios básicos para o desenvolvimento sustentável, precisamente no seu Princípio 16, onde afirma:

“As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.” (Declaração do Rio de Janeiro, 1992)

Salienta-se que a conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, pois a natureza desconhece as fronteiras políticas e os bens ambientais são transnacionais. A doutrina internacional tem o transpasse de fronteiras como um tópico que acaba sendo mais controverso do que quando tratado dentro do território nacional.

Por isso, a Comissão de Direito Internacional da ONU, buscado uma codificação das regras, criou, em 2001, o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por Ato Internacionalmente Ilícito. Porém, foi observado que, devido às grandes possibilidades de situações e circunstâncias dos fatos, era necessário que essa codificação fosse apenas genérica.

Além de que, no contexto atual, nota-se cada vez mais o surgimento de convenções e acordos para regular a incidência da responsabilização, como as convenções de Bruxelas, em 1969, que abordaram tanto a intervenção no mar alto contra navios estrangeiros em caso de acidente de poluição pelos hidrocarbonetos, quanto à responsabilidade civil pelos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos. Seguindo esse raciocínio, destaca-se a Convenção de Montego Bay, quanto à poluição do meio marinho, e ainda a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo, 1969, para assegurar compensação adequada e acessível às vítimas de danos por poluição, resultantes de escapamento ou descarga de óleo proveniente de navios.

Todos os casos citados no parágrafo anterior têm seus objetivos bem delimitados, com grande influência dos princípios abordados neste artigo, fornecendo maior segurança jurídica aos possíveis acontecimentos danosos. Mas, neste momento, retoma-se o questionamento do último tópico: e os Estados que não participam de tratados e convenções de cunho ambiental?

Já se sabe que quando participantes já existem expectativas e consequências pré-estabelecidas, adaptáveis diante da gravidade e concretudes do caso. Porém, não sendo o país um membro de certos tratados ou convenções não o isenta de responsabilidades, e nem de direitos e deveres, devendo respeito aos princípios permanentes do direito e da moral.

Além disso, atualmente já se tem a resolução de outros casos, decisões de tribunais e arbitrais, jurisprudenciais e normas mais genéricas concernentes ao respeito ao meio ambiente. Dessa forma, mesmo não participantes, sempre há uma responsabilização e uma forma de resolução, como foi observado em diversos e inúmeros casos de danos ao meio ambiente ocorridos ao longo dos séculos.

Uma última observação no que diz respeito à responsabilidade, é a de que não é porque ela existe e induz uma tentativa de reparação do dano e recuperação do meio afetado que deva ser retirado o foco do desenvolvimento sustentável, mas ao contrário, a

regra é que seja feita a integração da proteção ambiental e o desenvolvimento econômico, para preservar os recursos naturais, beneficiando as gerações futuras, com o uso equitativo dos recursos.

5.POSICIONAMENTO DO BRASIL NAS CONFERÊNCIAS INTERNACIONAIS SOBRE O MEIO AMBIENTE

Atualmente, o Brasil é um dos maiores países presentes nos debates internacionais acerca do meio ambiente, e isso ocorre principalmente devido a grande biodiversidade existente em sua extensão, contando com a maior área de floresta tropical do mundo e possuindo cerca de 12% das reservas de água doce do planeta. Mesmo assim, em 1972, durante a Conferência em Estocolmo, o Brasil começou a chamar atenção na política externa relacionada ao meio ambiente, recebendo olhares desconfiados e acusadores devido a um posicionamento ousado e, quiçá, mal interpretado, perante uma comunidade internacional que não compreendeu a atitude do governo brasileiro, e nos deu o rótulo de irresponsável.

Na época, a delegação do Brasil defendeu a tese do desenvolvimento econômico a qualquer preço, sem qualquer restrição de natureza ambiental. O ex-ministro Reis Velloso se defende:

"Isso foi uma tolice que surgiu naquela época por causa de uma interpretação do jornal norte-americano. O que procurei dizer era que a miséria era o maior agente de destruição ambiental e o Brasil não iria abrir mão de indústrias modernas a pretexto de que elas eram poluidoras."

No caso acima, observamos uma política externa mais defensiva, pois o crescimento industrial e populacional do Brasil, bem como da China e da Índia, preocupava os países desenvolvidos (DUARTE, 2003, Pág. 12/13), sobretudo pelo fato de os três países estarem sob regimes autoritários, estando o Brasil sob a presidência do general Emílio Garrastazu Médici, que buscava tirar o país da identidade "terceiro-mundista" (FRANÇA, 2010. Pág. 5) e acreditava que a ideia do desenvolvimento sustentável era para desacelerar o crescimento econômico da nação.

Em meados da década de 70 e ao longo da década de 80, é perceptível a intensificação das denúncias ao desmatamento na Amazônia, e mais uma vez, o Brasil se vê em uma posição delicada perante a opinião internacional de suas políticas ambientais, a sociedade civil internacional tinha sido convencida a tentar mudar a política ambiental brasileira.

Em 1987, o relatório *Nosso Futuro Comum*, produzido por uma comissão da ONU, presidida pela primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland, inaugurou uma "segunda onda do meio ambiente", assim, a poluição perdia um pouco de foco, e a atenção se voltava para a mudança climática e para a perda de biodiversidade. Perante essa pressão internacional e cobranças de seu posicionamento em relação a esse novo assunto, no período da "redemocratização", foram criadas políticas internas para o controle do desmatamento e, assim, em 1988, o representante permanente junto as Nações Unidas, o embaixador Paulo Nogueira Batista, apresentava a candidatura brasileira para sediar a Conferência de 1992 sobre as questões ambientais, uma tentativa de melhorar a reputação e imagem do país no meio internacional. A conquista de sediar a Conferência de 1992 se deu especialmente por causa da Floresta Amazônica e o mito de que seria o "pulmão do mundo" (CORRÊA do LAGO, 2007, Págs. 155-156), repercutindo sua relevância no cenário internacional e fazendo com que o Brasil adotasse uma posição de liderança na reunião.

Se o relatório *Nosso Futuro Comum* deu início a essa segunda onda, a Conferência RIO a popularizou. Dessa vez, o país demonstrou interesse perante o meio internacional, chamando atenção nas diferenças de percepção de desgaste ambiental entre os países mais desenvolvidos e o menos desenvolvidos e o discurso brasileiro passava a tratar do meio ambiente de forma afirmativa e solidária. O texto final da discussão não fez referência a metas específicas, mas buscou assegurar a diminuição da emissão de gases de efeito estufa para amenizar o aquecimento global.

Em 1997, fora realizada a quarta Conferência das Partes da Convenção Mundial do Clima, na cidade de Kyoto, cinco anos após a RIO (1992). O discurso de solidariedade ambiental internacional ecoa de forma mais forte no encontro, com o contexto de aquecimento global, os danos não seriam apenas locais, o dano transfronteiriço seria a nível mundial. A polêmica posição americana nessa conferência, por fatores econômicos colocou os EUA no mesmo lugar que o Brasil em 1972, e, já o Brasil se demonstrou totalmente a favor do Protocolo de Kyoto e reprovou a displicência americana em relação a questão, considerando ser de extrema importância a redução da emissão de gases e diminuição do efeito estufa.

Em 2002, uma década após a Conferência RIO, em Johannesburgo, uma nova conferência foi feita, conhecida como RIO+10. O posicionamento brasileiro era de que não fossem renegociados os temas e propostas pertencentes ao "Legado do Rio", como ficou conhecido os acordos de 1992. Com o objetivo de ampliar horizontes e dar maior visibilidade a prioridades nacionais para o tema, o governo brasileiro formalizou a Iniciativa Latino-americana e Caribenha para o Desenvolvimento Sustentável (ILAC).

Nessa ocasião, ocorreu uma visível transformação de posições adotadas para o meio internacional, a ex-ministra Marina Silva reforçou a mudança do Brasil no cenário internacional "firme posição protagonista" e "destacou-se nas tentativas de superação dos impasses regionais e internacionais que impediam o progresso das negociações".

Ocorreu, em 2012, a RIO+20, retornando a ser sediada na cidade do Rio de Janeiro, focada no desenvolvimento sustentável. Foi tema de discussão a criação de um novo organismo internacional que substituísse o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, porém a maioria dos países não quiseram ceder parte de sua soberania. O Brasil teve uma mudança em seu comportamento internacional, uma posição mais conservadora, até menos ambiental e mais social. Causando até certa estranheza, a diminuição foi gritante, tanto que, por exemplo, o documento brasileiro falava do Programa Bolsa-Família, mas não citava da lei de mudança climática.

O posicionamento ambiental foi deixado de lado, e o foco econômico-social foi explorado abertamente, e podemos notar isso na diminuição de atuação e poder do Ministério do Meio Ambiente, que vem perdendo poder durante os anos e as injeções de investimento na indústria e consumo. Criticado por alguns, o posicionamento brasileiro tomou um rumo diferente dos anteriores, deixando de optar e tentar ser o mediador, o ator, para ser membro da reunião, o espectador.

6.CASO PRÁTICO

Para destacar a aplicação dos princípios do dano transfronteiriços e da responsabilidade ambiental internacional citados anteriormente, passaremos a analisar o dano ambiental causado por vazamento de petróleo na costa do Nordeste brasileiro que ocorreu em setembro de 2019, devido a pura irresponsabilidade humana, que pôs em risco a integridade do ecossistema do litoral do Brasil. Preliminarmente, vale expor que esses tipos de danos gerados pelo uso, extração, vazamento e derrame de petróleo nos oceanos necessitam de um sistema de prevenção, controle, fiscalização, investigação, compensação e adaptação adequados com o intuito de evitar estragos maiores ao meio ambiente. (LEITE, AYLA. 2019)

O caso ocorreu quando enormes quantidades de resíduos de petróleo e óleo chegaram a mais de 170 praias da região do Nordeste, atingindo nove estados, e contaminando mais de 2.100 quilômetros da costa brasileira e 12 unidades de conservação. As consequências de tal tragédia para a biodiversidade foram enormes, com a morte de diversos animais marinhos, perda de berçários de tartarugas, além da poluição dos oceanos e rios, afetando também o turismo local, a pesca, e toda a população em geral.

Desde 2000 não se via um desastre ambiental causado pelo derramamento de petróleo na água tão grave no Brasil, quando houve o lançamento de 1,3 milhões de litros de óleo cru nas águas da Baía de Guanabara, devido a falha no duto da Petrobras. Não obstante o dano no Nordeste ser visível e amplamente divulgado, a administração pública agiu de maneira procrastinada ao lidar com a situação, não tendo tomado medidas de prevenção e se mantido em silêncio, apesar de haver na legislação brasileira o Plano Nacional de Contingência para Incidentes de Poluição por Óleo em águas sob a Jurisdição

Nacional, o Decreto 8.127 de 22 de outubro de 2013. Nesse quesito, deve-se perguntar sob quem cairá a responsabilidade civil do dano?

Ainda, segundo o Decreto 8.127, é de responsabilidade do Ministério do Meio Ambiente a identificação localização e definição dos limites da área afetada nos casos de poluição de lançamento de óleo, além de ter o dever de coordenar e consolidar o plano de contingência da tragédia. Na prática, não foi observada a atuação plena do órgão, que deixou de implementar esforços para a identificação da origem do vazamento, e não comunicou de forma sistemática a população sobre o ocorrido.

No referido caso, o juiz federal Fábio Cordeiro de Lima, baseado no pedido do Ministério Público Federal de Sergipe, determinou ao governo Federal e ao Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, para que implementassem barreiras de proteção em cinco rios de Sergipe, a fim de barrar o acesso das manchas de óleo, sendo de responsabilidade da União a instalação, sob pena de multa.

No entanto, sem se identificar a origem da mancha, que pode ter sido ocasionada por embarcações de outro país, não há ainda como determinar quem será o responsável pelas devidas indenizações e o responsável por tomar medidas buscando o retorno da área ao *status quo*, além de tentar diminuir os danos ecológicos e difusos, que nunca será feito de forma integral. Ainda há que se observar que o caso pode gerar possíveis sanções administrativas e penais que podem ser aplicadas, segundo a Lei nº 9.605/1998, aos responsáveis, mas para isso o causador deve ser localizado, e caso não ocorra, será o Poder Público o responsável por indenizar por meio dos impostos dos contribuintes brasileiros.

CONCLUSÃO

A política internacional ambiental brasileira pode ser destacada em três distintas fases, considerando que o Brasil sempre buscou atuar desde o marco inicial da intensificação, em 1972, e apesar de não ter uma aprovação internacional, demonstrou seu interesse perante a sociedade internacional.

Em sua primeira fase, o Estado brasileiro atuou em defesa do direito do desenvolvimento, baseado em sua soberania e sobre a exploração dos recursos naturais na prioridade de uma melhor condição de vida.

Na segunda fase, temos uma preocupação maior com a internacionalização do dano, deixando de olhar apenas os aspectos internos e passado a se preocupar com o mundo, pois os danos seriam globais, dando início a uma política, posicionamento, mais solidário no meio ambiental-internacional.

Por fim, na terceira fase, o Brasil se encontra mais na defensiva no plano internacional, deixando, aos poucos, a atuação para participar mais observando, assumindo uma atitude mais passiva, voltada para o planejamento interno.

8 REFERÊNCIAS

BASSO, Maristela. **A responsabilidade internacional por dano ambiental e os limites à soberania estatal.** Revista GEN Jurídico, 03/09/2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/09/03/responsabilidade-internacional-ambiental/>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília – DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. **Decreto nº 2.870, de 10 de dezembro de 1998.** Promulga a Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, assinada em Londres, em 30 de novembro de 1990. Brasília – DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2870.htm>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. **Decreto nº 8.127, de 22 de outubro de 2013.** Institui o Plano Nacional de Contingência para Incidentes de Poluição por Óleo em Águas sob Jurisdição Nacional, altera o Decreto nº 4.871, de 6 de novembro de 2003, e o Decreto nº 4.136, de 20 de fevereiro de 2002, e dá outras providências. Brasília – DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8127.htm>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. **Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980.** Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Brasília – DF: Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6803.htm>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília – DF: Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Protocolo de Quioto:** a convenção sobre mudança do clima: O Brasil e a convenção – quadro das nações unidas. Brasília: MCT, [200-]. Apoio do Ministério das Relações Exteriores. 29 p.

CEZARIO, Leandro Fazollo. **O caso da fundição trail (trail smelter case) - Estados Unidos x Canadá: características transfronteiriças dos danos ao meio ambiente e a responsabilidade internacional do Estado por danos ambientais.** Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 19/07/2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/20042/o-caso-da-fundicao-trail-trail-smelter-case-estados-unidos-x-canada-caracteristicas-transfronteiricas-dos-danos-ao>>

meio-ambiente-e-a-responsabilidade-internacional-do-estado-por-danos-ambientais> Acesso em: 19 jul. 2020.

Declaração do Rio de Janeiro. Estud. av., São Paulo, v. 6, n. 15, p. 153-159, Ago. 1992. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000200013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 jul. 2020.

Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre responsabilidade internacional dos Estados. Relatório. 2001. Tradução: Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba

COMISSÃO INTERMINISTERIAL PARA PREPARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **O desafio do desenvolvimento sustentável:** Relatório do Brasil para a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Brasília, 1991.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum.** 2 ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CORRÊA do LAGO, André Aranha. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo:** O Brasil e as Três Conferências Ambientais das Nações Unidas. Brasília: FUNAG, 2007.

DELITTI, Luana Souza. **Qual a diferença entre dano transfronteiriço e transtemporal?** Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2173723/qual-a-diferenca-entre-dano-transfronteirico-e-transtemporal-luana-souza-delitti>>. Acesso em 19 jul. 2020.

DUARTE, Lílian Cristina Burlamaqui. **Política externa e meio ambiente.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

DUNDA, Bruno Faro Eloy. **Os Princípios da Prevenção e da Precaução no Direito Ambiental.** Disponível em: <<http://blog.ebeji.com.br/os-principios-da-prevencao-e-da-precaucao-no-direito-ambiental/>>. Acesso em 19 jul. 2020.

FRANÇA, Joan Frederick Baudet Ferreira. **A Política externa brasileira para o meio ambiente: de Estocolmo a Johannesburgo.** Cadernos de Relações Internacionais, v. 02, nº 1, 2010. DOI: 10.17771/PUCRio.CadRI.15465. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/15465/15465.PDF>>. Acesso em 19 jul. 2020.

FREITAS, Danielli Xavier. **O dano ambiental.** Disponível em: <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/138882101/o-dano-ambiental#:~:text=Da%20an%C3%A1lise%20da%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20brasileira,concept%C3%A7%C3%A3o%20totalizante%2C%20e%20indiretamente%2C%20a>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

GRAÇA, Alabah. **A Posição do Brasil da Conferência de Estocolmo.** Disponível em: <<http://alabahgraca.blogspot.com.br/2010/07/posicao-do-brasil-na-conferencia-de.html>>. Acesso em 19 jul. 2020.

JUNIOR, Valdenor. **Como Estados centralizados contribuem com a poluição.** Disponível em: <<http://liberzone.com.br/como-estados-centralizados-contribuem-com-a-poluicao/>>. Acesso em 19 jul. 2020.

LEITE, José Rubens Morato; AYLA, Patryck de Araujo. **Lições de uma catástrofe anunciada: dano ambiental por vazamento de petróleo na costa do Nordeste e o lugar da responsabilidade civil ambiental na época do Antropoceno.** GEN Jurídico, 22/10/2019. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2019/10/22/vazamento-de-petroleo-nordeste/>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro** - 12ed. - São Paulo: Malheiros, 2004.

NAZO, Georgette Nacarato; MUKAI, Toshio. **O Direito Ambiental no Brasil: evolução histórica e a relevância do Direito Internacional do Meio Ambiente.** Revista de Direito Renovar. Rio de Janeiro, 224: páginas 117-145. Abr./Jun. 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. In: Anais Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano. Estocolmo, 6p., 1972.

REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do Estado por dano ambiental.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 45.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental / Terence Trennepohl.** – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019

VERDAN, Tauã Lima. **Comentários introdutórios ao princípio do Acesso Equitativo aos recursos naturais conteúdo jurídico, Brasília - DF.** Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36071/comentarios-introdutorios-ao-principio-do-acesso-equitativo-aos-recursos-naturais>. Acesso em: 19 jul. 2020.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E A (I)LEGITIMIDADE DA DEFESA DA HONRA

ANA BEATRIZ CORDEIRO DE SOUSA:

Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual do Tocantins

ANTÔNIO CÉSAR MELLO

(Coautor)

RESUMO: O presente estudo trata-se de uma análise no tocante às diversas formas de violência doméstica enfrentada por mulheres em razão do gênero, dando ênfase ao processo histórico e para o que motivou o crescimento de vítimas. Por outro lado, observa-se as consequências trazidas, demonstrando a aplicabilidade da Lei nº 11.340, de 2006, além das inovações legislativas presentes na atualidade, destacando, ainda, o avanço introduzido através da Lei nº 13.104, de 2015, tipificando o crime de feminicídio, bem como os fatores determinantes para sua prática. Observa-se, ainda, a aplicação da tese de legítima defesa da honra nos Tribunais do Júri, dificultando a devida punição de acusados por feminicídio, demonstrando a lentidão da aplicabilidade normativa. Em contraposição, é dada sua inconstitucionalidade perante decisão do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Violência contra a mulher. Feminicídio. Legítima defesa da honra.

ABSTRACT: The present study is an analysis regarding the various forms of domestic violence faced by women for reasons of gender, emphasizing the historical process and what motivated the growth of victims. On the other hand, the consequences brought are observed, demonstrating the applicability of Law No. femicide, as well as the determining factors for its practice. It is also observed the application of the thesis of legitimate defense of honor in the Jury Courts, making it difficult to properly punish those accused of femicide, demonstrating the slowness of normative applicability. In contrast, its unconstitutionality is given by a decision of the Federal Supreme Court.

Key words: Violence against women. Femicide. Self-defense of honor.

Sumário: 1. Introdução. 2. A história no decurso da conquista dos direitos da mulher. 2.1 A construção dos direitos da mulher. 2.2 Conquista de direitos e a luta por igualdade. 3. Violência contra a mulher na atualidade. 4. Lei nº 11.340 (Lei Maria da Penha). 5. Lei 13.104/2015 (Lei do Feminicídio). 6. A utilização da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa visa adentrar o contexto da violência contra a mulher, que, apesar de ser uma temática arcaica, ainda é vivenciada nos dias atuais. Essa violência se dá, em maior parte, dentro do ambiente familiar, resultando na violência doméstica, tratativa que por muito tempo foi ignorada e considerada normal perante a sociedade, desencadeando o sofrimento da vítima, que considerava a referida atitude como comum.

Os capítulos têm como objetivo contextualizar o passado, quando a questão era inferiorizada em razão da mulher ser considerada submissa ao homem, exposta a padrões ditados pela sociedade com a finalidade de preservar sua conduta, mas, principalmente, a honra de seu pai, cônjuge ou quem estivesse no controle.

Além disso, o estudo demonstra que, devido ao aumento de casos relacionados à violência doméstica, fazem-se necessários avanços trazidos pela inclusão da mulher em condição de igualdade perante o homem. Sendo assim, o que antes era considerado declínio diante dos direitos das mulheres, agora a legislação passou a dedicar-se e a incluir suas garantias em seu *rol*.

Dessa maneira, mostra-se que, apesar de recente, foi criada a Lei nº 11.340, de 2006, explicitando o crime de violência doméstica contra a mulher em razão de seu gênero. A referida lei deu esperança para que as vítimas denunciassem agressões sofridas, além de tipificar como forma de violência a física, psicológica, moral, sexual e patrimonial. Posteriormente, no ano de 2015, a Lei nº 13.104 trouxe em seu rol taxativo a qualificadora do crime de homicídio, o feminicídio, incluso ao Código Penal Brasileiro, referindo-se a assassinatos de mulheres motivados por seu gênero.

O problema da pesquisa elaborada consiste no questionamento: qual seria a motivação para que a violência doméstica contra a mulher, mesmo após anos, com legislações específicas resguardando seus direitos, ainda seja uma questão controversa a ser superada?

O estudo objetiva ampliar a análise quanto aos fatores motivantes da violência doméstica, além de explicar a tratativa do discurso da legítima defesa da honra, demonstrando a motivação de sua inconstitucionalidade.

A metodologia utilizada na pesquisa ocorreu por meio de consultas a doutrinas, artigos com aporte científico e jurisprudência, que demonstravam a tratativa de forma ampla, desde o contexto histórico à criação de leis, bem como dados demonstrados por instituições responsáveis no âmbito da violência doméstica.

2. A HISTÓRIA NO DECURSO DA CONQUISTA DOS DIREITOS DA MULHER

A luta por direitos atrelados às mulheres data um longo processo histórico, ao qual, por muito tempo, houvera sua falta. Apesar disso, a garantia desses direitos terem sido

interrompidas por um sistema patriarcal que perdurou por anos na história do Brasil, vem aos poucos progredindo, no entanto, ainda com falhas.

As leis impostas às mulheres eram dadas por homens, que, por sua vez, tinham a visão de que o dever da mulher perante a sociedade deveria ser de resguardar a honra de sua família, posteriormente, após se casar, seguir ordens de seu cônjuge, além de cuidar da casa e dos filhos (SILVA, 2021).

Houve o tempo em que mulheres eram proibidas de estudar e trabalhar, dessa forma, não haveria como conquistar sua independência. Além disso, as leis direcionadas ao grupo eram promulgadas diante de uma visão misógina, ao qual teriam que defrontar o negacionismo exposto pelos legisladores (SILVA, 2021).

2.1 A construção dos direitos da mulher

A história da humanidade é detalhada por conceitos populares caracterizados por aversão ao sexo feminino. No Brasil, não foi diferente, sendo, desde sua colonização, um Estado marcado pela ausência de leis que resguardassem os direitos da mulher. Sob essa ótica, é importante ressaltar a relevância acerca da garantia de leis destinadas às pessoas, que, principalmente no passado, estavam vulneráveis a diversas situações perigosas.

Tendo em vista que mulheres não tinham acesso à educação, suas atividades eram destinadas apenas à vida matrimonial e materna. Nesse sentido, "Ao tempo do Brasil Colônia (1500 a 1822) reinava no País um sistema patriarcal. As mulheres eram destinadas ao casamento e aos afazeres domésticos, com total submissão e obediência aos homens" (FERNANDES, 2021, p. 12).

O sistema legislativo vigente no Brasil Colônia era as Ordens e leis do Reino de Portugal, também chamado de Código Filipino, no qual, inclusive, havia pena de morte a mulheres que praticassem adultério, além de pena de morte aos homens que as abusassem sexualmente. (FERNANDES, 2021).

Observa-se que a honra do marido sempre foi preservada pela legislação, pois o dever da mulher era zelar pelo seu casamento e sua família. Além disso, mesmo não estando casada, sua honra deveria ser preservada para que assim a de sua família também fosse.

Diante disso, no Brasil Império, os avanços não foram resolutos, o período data os anos de 1829 a 1889, havia a vigência da Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Verificou-se grande avanço na conquista dos direitos das mulheres, passaram ter acesso à escolaridade, conforme menciona Valéria Diez Scarance Fernandes:

Já no início do Império, foi reconhecido o direito ao estudo, restrito ao ensino de primeiro grau e com conteúdo diverso daquele ministrado aos meninos. Nas escolas, o estudo destinado às meninas

era voltado principalmente para “atividades do lar (trabalhos de agulha), em vez da instrução propriamente dita (escrita, leituras e contas). Na aritmética, por exemplo, as meninas só podiam aprender as quatro operações, pois para nada lhes servia o conhecimento de geometria”. Somente em 1881, uma mulher frequentou curso superior e, em 1887, formou-se em medicina Rita Lobato Velho Lopes (FERNANDES, 2021, p. 15).

Ante o exposto, analisa-se que a história sempre esteve voltada aos homens, como sendo o único que possuiria deveres e capacidade para determinados assuntos, um deles, a educação. Mesmo havendo inclusão social, os direitos das mulheres foram suprimidos, sendo a única intenção o aperfeiçoamento de práticas que já realizavam rotineiramente em seu cotidiano.

Vale a pena ressaltar que, durante o período imperial, não houvera grandes avanços, inclusive, o acesso à área educacional com disciplinas associadas à matemática e à gramática continuaram como papel masculino. A inteligência da mulher fora subestimada muitas vezes. A visão patriarcal era de ser um sexo frágil, que não tinha capacidade de desenvolver as mesmas habilidades que homens realizavam.

Sob o mesmo ponto de vista, a misoginia era visível também nas relações pessoais, nas quais as mulheres deveriam prestar todo suporte ao seu marido. Caso fosse constatado que já havia desonrado seu cônjuge, o homem poderia dispensá-la, em casos com resultados fatais, havendo prevalência da legítima defesa da honra (FERNANDES, 2021).

Durante o período Republicano, as leis ganharam brechas à inovação, mulheres passaram a ser aceitas em um ambiente de trabalho. No entanto, sua atenção à honra e à família não poderia ser deixada, sendo sua prioridade zelá-las.

Em síntese, mulheres passaram a ter direito ao voto durante o período Republicano, com a exceção de que deveriam ocupar cargo público e este ser opcional. Acrescenta-se que a visibilidade feminina passa ser vista, igualmente seus direitos. Nesse viés, Fernandes (2021) destaca:

Os primeiros sinais de mudança vieram com o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962) que revogou expressamente a incapacidade relativa da mulher casada (art. 6º, II), bem como estabeleceu novas regras: o marido ainda era o “chefe da sociedade conjugal”, mas exercia essa função com a colaboração da mulher e no interesse comum do casal e filhos (art. 233); a mulher podia recorrer ao juiz para fixar domicílio conjugal (art. 233, III); foi

revogada a necessidade de autorização do marido para a mulher trabalhar (art. 233, IV) (FERNANDES, 2021, p. 19).

Assim sendo, todo o processo de conquista por igualdade foi marcado por lutas pelo sexo feminino, por outro lado, desconhecimento e falta de importância por parte da população em razão do patriarcado que foi instaurado desde primórdios. Como resultado, mulheres passaram anos sendo privadas de seus direitos, que aos poucos vêm sendo conquistados até os dias atuais.

2.2 Conquista de direitos e a luta por igualdade

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu art. 5º, I, a redação que se segue:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

Em contraste ao que havia sido árduo, a Carta Magna expressamente firma a igualdade entre homens e mulheres. É importante mencionar que a legislação passou a vigorar com outros olhos, principalmente a partir do século XXI, tendo muito o que ser superado e resguardado, mas com avanços significativos.

Paralelamente, a Constituição foi marcada por inovações. É relevante ressaltar que, ainda no século XX, mulheres adquiriram direitos, dentre eles, o de não precisar da autorização do marido para que pudessem trabalhar, ainda acerca do divórcio, o qual passou a ser permitido, por meio da Lei nº 6.515, do ano de 1977 (BRASIL, 1977).

Observa-se a conquista tardia de direitos imprescindíveis para o sexo feminino. Nesse passo, apenas no ano de 2007 a Lei nº 11.340 foi sancionada. A chamada Lei Maria da Penha alude à farmacêutica que sofreu violência doméstica vinda de seu marido por anos, o que na época não era amparado por lei, tornou-se um ato sem punibilidade adequada.

Ainda em 2005, o Código Penal brasileiro sofreu alteração em seu art. 215, que tinha a seguinte redação "Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude". Verifica-se o termo de honestidade, o qual refere-se à mulher que seria casada ou de boa família. Sendo assim, aquele que o praticasse com mulheres que eram solteiras ou sem histórico acerca de sua reputação, não seria punido (MARCÃO, 2005).

Por conseguinte, a nova redação trazida pela Lei nº 11.106/2005 renovou a letra da lei, que passou a ser: "Ter conjunção carnal com mulher, mediante fraude". Assim, foi assegurado a todas as mulheres o direito de ser vítima de atos graves como esse (MARCÃO, 2005).

Além do Código Penal, o que ganhou grande destaque foi a legislação voltada ao público feminino no Código Civil de 2002, instituído mediante a Lei nº 10.406, na qual houve uma mudança significativa em seu ordenamento (BRASIL, 2002). Com efeito, foram instituídos artigos que seguiam a Carta Magna.

Dentre os progressos, a nova orientação trouxera consigo a igualdade entre homem e mulher e esta passou a possuir mais independência sobre seus atos. No que se refere à menoridade, sua concessão passou a ser autorizada mediante autorização de ambos os pais. Além disso, o sobrenome adotado no matrimônio poderia ser realizado pelo marido ou pela sua esposa (AIRES, 2017).

Nesse passo, acrescenta-se que a sociedade conjugal passou a ser exercida pelos cônjuges, sem distinção de sexo ou subordinação. Por conseguinte, a moradia seria escolhida por ambas as partes, e, na falta de um, em razão de acidente ou prisão, o companheiro ficaria responsável pelos seus bens (AIRES, 2017).

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER NOS DIAS ATUAIS

Precipuamente, o patriarcado é o principal influenciador para a diminuição das mulheres dentro da sociedade, e, com o passar dos anos, a violência doméstica sempre esteve presente, vinda principalmente do cônjuge. Ocorre que, além da violência sofrida em seu lar, eram ocasionadas também nas ruas, em seu trabalho, vinda de outros familiares e até mesmo amigos.

Acrescenta-se que anos foram e são marcados pela agressão, que, infelizmente, perdura até os dias atuais. Estatísticas do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, levantadas pelo Datafolha, mostram que apenas em um ano, entre 2020 e 2021, uma em cada quatro mulheres sofreram algum tipo de violência no Brasil, equivalente a 17 milhões, havendo aumento desde a última pesquisa realizada (BUENO *et al.*, 2021).

Além disso, ainda conforme o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o maior percentual de violência foi a doméstica, que passou de 42% da última pesquisa, para 48,8% para a mais recente (BUENO *et al.*, 2021). O principal fator que causou esse aumento foi a pandemia. Desde que pessoas se viram na situação de ter que ficar em isolamento social, em razão da pandemia da covid-19, inúmeras tiveram que ficar em casa, assim, a convivência passou a sofrer uma drástica modificação, ocasionando agressões.

Paralelamente, homens experienciaram que trabalhar de forma remota, provocando o aumento da violência doméstica familiar contra a mulher. A pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública mostra, também, que 52,6% das pessoas afirmaram passar mais tempo em casa durante a pandemia (BUENO *et al.*, 2021).

4 A HISTÓRIA DA LEI Nº 11.340 (LEI MARIA DA PENHA)

A Lei nº 11.340, do ano de 2006, foi um grande avanço para o público feminino. Após anos, a mulher finalmente teve acesso ao direito básico de sua proteção. No entanto, é sabido que, apesar do avanço, muitos anos e casos de violência se passaram para que finalmente pudesse haver essa garantia (BRASIL, 2006).

Em suma, Maria da Penha Maia Fernandes foi uma farmacêutica que, no ano de 1983, sofreu duas tentativas de homicídio de seu marido, Marco Antonio Heredias Viveiros, o crime ocorreu por meio de um tiro disparado contra a vítima enquanto dormia, e, como consequência, ficou paraplégica. Como se não bastasse, seu marido ainda tentou eletrocutá-la enquanto tomava banho (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2022).

A luta que Maria da Penha passaria a enfrentar nos próximos anos não seria fácil. Após o auxílio de seus familiares, finalmente pôde deixar seu lar e recorrer à justiça. De início, no ano de 1991, o julgamento resultou em uma pena de 15 anos ao acusado, que logo após saiu em liberdade. Posteriormente, em 1996, houve outra sentença de 10 anos e 6 meses, com o mesmo resultado. No ano de 1998, houve uma denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (MARTINS, 2019).

A partir de então, no ano de 2001, foi determinada a condenação do Brasil pelo pagamento de 20 mil dólares à Maria da Penha. O pagamento foi realizado no ano de 2008. A referida lei possui vantagens voltadas aos casos de violência contra a mulher, como o caso de possuir cinco hipóteses de violência, sendo essas: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (MARTINS, 2019).

Nesse passo, conforme a Lei nº 11.340/2006:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

- II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;
- III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2006).

Desse modo, considera-se o incentivo quanto à denúncia e punibilidade dos agentes de violência doméstica, o que anteriormente era considerado como crime de menor potencial ofensivo, conforme a Lei nº 9.099/95, passa a ser motivacional para que mulheres tenham a iniciativa de denunciarem qualquer tipo de violência que vierem sofrer (MARTINS, 2019).

Em vista disso, os crimes ocorridos anteriormente à Lei nº 11.340/06 eram considerados de menor potencial ofensivo, tendo como base a Lei nº 9.099/95. Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal tratou como constitucional a tratativa de que os casos de violência doméstica contra a mulher não podem ser julgados pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (MARTINS, 2019).

Ainda, conforme a Lei nº 11.340/06:

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (BRASIL, 2006).

Na medida em que a Lei nº 11.340/2006 passou a ser reconhecida, sua aplicabilidade trouxe inovações para a legislação vigente. Uma nova possibilidade com a vigência da lei foi a do afastamento do agressor para as vítimas e filhos que possuírem. Como consequência do descumprimento da determinação, o agressor poderá responder em detenção, de três meses a dois anos (BRASIL, 2006).

A Lei Maria da Penha permitiu que fossem criados juizados especiais para tratar de assuntos relacionados à violência doméstica contra a mulher. De fato, foram criadas equipes, formadas por profissionais desde a área psicológica ao suporte jurídico, com o objetivo de instruírem a vítima.

Concomitantemente, o Estado deverá zelar pela vítima de violência, evitando que sofra violação aos direitos básicos à vida, tal qual é estabelecido pelo Art. 3º, § 1º da referida Lei (BRASIL, 2006).

Faz-se imperioso mencionar que a violência contra a mulher está inserida no contexto de gênero, dessa forma, a agressão deverá ser motivada pelo fato da vítima ter sido mulher. Em muitos casos, a iniciativa parte do familiar inserido em seu cotidiano, no qual, após um longo ciclo de violência verbal, patrimonial, dentre outras, é alcançada a física.

Do mesmo modo, em conformidade com a Lei nº 11.340, de 2006, as tratativas quanto ao procedimento são dadas inicialmente por meio do requerimento de medidas protetivas, onde este pode ser realizado pela vítima, pelo Ministério Público ou seu procurador perante a Delegacia de Polícia. Será elaborado um pedido sucinto, apenas com qualificação das partes, nome e idade dos dependentes, descrição dos fatos e na medida que vier a ser adotada (FERNANDES, 2021).

Dentre os procedimentos aplicados aos casos de violência doméstica, o acesso facilitado à denúncia trouxe consigo o conhecimento, por parte da população, a respeito de um crime que por muitas vezes foi inferiorizado. O embate por meio da luta contra a agressão ocorreu de modo a mostrar à sociedade que essa violência não deve ser considerada algo do cotidiano, mas sim ser combatida.

No que se refere à fase posterior, quanto ao procedimento adotado, tendo como referência a “Lei Maria da Penha”, no que tange à celeridade processual, após a colheita de documentos comprobatórios, assim deverão ser encaminhados ao juiz competente, para o atendimento emergencial da vítima, é estipulado o prazo de 48 horas para o estabelecimento de medidas de urgência.

Posteriormente, após as medidas protetivas, é requerida a audiência de justificação ou o deferimento por parte do magistrado. O autor será intimado e poderá apresentar recurso contra a decisão. Destaca-se que, com o proferimento, poderá ser alterada a qualquer momento, ainda, faz-se necessária a reavaliação quanto à medida protetiva periodicamente (FERNANDES, 2021).

É de suma importância que o referido prazo de 48 horas seja cumprido, em razão de ser recorrente a desistência da vítima em dar continuidade à denúncia, devido ao desamparo.

Conforme o estabelecido pela legislação vigente:

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

- I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;
- II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para o ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente;
- III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.
- IV - determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor (BRASIL, 2006).

Quanto à atuação do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, este tem atuação no âmbito da formação de uma equipe multidisciplinar, na qual seu objetivo é alcançado diante da recuperação daqueles que estão compreendidos ao caso.

A atuação do Estado se torna primordial ao amparo das vítimas de violência doméstica. São prestados atendimentos multidisciplinares, auxiliando no amparo das mulheres, que, na maioria dos casos, são dependentes financeiramente do companheiro e não têm um lugar para onde retornar. É assim a conduta de instituições sociais e serviços de proteção, onde receberão a contribuição necessária.

5 A LEI 13.104/2015 (LEI DO FEMINICÍDIO)

O contexto social de violência contra a mulher denota o difícil espaço de voz, no qual, por muito tempo, perpetuou a submissão da mulher perante o homem. Junto à violência doméstica, nada era feito, quanto mais a situação se agrava, resultados como homicídios eram mais frequentes.

Sobretudo, o contexto social é um fator relevante para o feminicídio. Dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública mostram que, no ano de 2020, houve o total de 3.913 homicídios no país, dos quais 1.350 foram feminicídios. Inclusive, 14,7% dos homicídios cometidos tiveram autoria do parceiro da vítima.

A “Lei do Feminicídio” instituiu diante do Código Penal a característica de crime exclusivamente voltado a mulheres. Dessa forma, o feminicídio consiste no homicídio cometido contra o público feminino em razão de seu sexo.

Diante da situação preocupante, fez-se necessária a criação de uma lei que fosse voltada à referida tipificação criminal. À vista disso, houve a qualificadora ao crime de homicídio:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

§ 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher (BRASIL, 1940)

Com a referida inovação, a justiça e celeridade para crimes contra a mulher foram unificados. Destaca-se que os crimes de feminicídio cometidos são, em sua grande maioria, ocorridos dentro de sua própria residência, pelo seu companheiro ou ex-companheiro, ocorrendo também com outros familiares.

Com efeito, muitas mulheres morrem devido à violência doméstica. Observase que é um ciclo, no qual a vítima sofre todos os tipos de agressões, muitas vezes, sem nenhum apoio. Por essa razão, quando há iniciativa para denunciar, acaba desistindo e omitindo os fatos. Acrescente-se que, nos casos, a população ou familiares encobrem as agressões que presenciam, ocasionando o desencorajamento da vítima, que não encontra suporte.

A Lei nº 13.104, de 2015, considera que há razões para o crime cometido contra o sexo feminino quando envolver fatores de violência doméstica e familiar, além do menosprezo ou discriminação à condição de mulher (BRASIL, 2015).

Consoante o que menciona Valéria Diez Scarance Fernandes:

Este crime peculiar envolve alguns aspectos que justificavam uma postura diferenciada do legislador: o sofrimento da vítima normalmente é silenciado, oculto, assim em julgamento pelo Tribunal do Júri, as testemunhas desconhecem o histórico de dominação e violência que antecederam a morte da mulher; os criminosos passionais são muitas vezes primários e de bons antecedentes, tidos como “bons cidadãos” (fatores que podem levar ao reconhecimento de um privilégio ou até mesmo absolvição, em se tratando de juízes

leigos); se as vítimas procuraram ajuda, mas não houve instauração de inquérito ou indiciamento, não constará registro de agressões anteriores. Em resumo: não há testemunhas ou provas de que a violência não se deu em um momento de infortúnio, mas sim, foi resultado de um processo de violência e humilhação (FERNANDES, 2021, p. 150).

Portanto, é visível que a violência doméstica contra a mulher é um fator, que na maioria das vezes, antecede o crime de feminicídio. Noutro raio semântico, mostra-se a esfera acerca do Estado, na falha da tratativa e punibilidade aos agressores, resultando na morte de muitas mulheres, esse contexto refere-se à violência institucional. Além disso, a condição social a qual a população feminina está inserida, herdando consequências de um passado patriarcal, no qual a mulher era submissa ao homem.

6. A UTILIZAÇÃO DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA EM CRIMES DE FEMINICÍDIO

A legítima defesa é resguardada pelo Código Penal, no qual preceitua “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940, art. 25).

Como requisitos para constatação da legítima defesa a agressão injusta, atual ou iminente, o uso moderado dos meios necessários, a proteção do direito próprio ou de outrem e o conhecimento da situação de fato justificante.

A agressão injusta é caracterizada por colocar em risco bem jurídico de outrem, dessa forma, em face do conhecimento de situação de ameaça, a pessoa poderá utilizar de meios necessários para repelir caso fortuito. Sob a mesma égide, a agressão pode dar-se de forma atual ou iminente, ocorrendo no primeiro caso, no momento presente, em contrapartida a segunda, dá-se em situação que está para acontecer (CUNHA, 2015).

Os meios necessários serão aqueles à disposição para repelir a eventual agressão, devendo esses serem utilizados de forma moderada, mas que sejam suficientes para interromper o acontecimento (CUNHA, 2015).

Por outro lado, a legítima defesa será aplicada aos casos em que será repelida injusta agressão sua ou de outrem. Diante disso, deverá ter plena convicção de que estará agindo de forma que o ato esteja por ocorrer ou está acontecendo (CUNHA, 2015).

Nesse âmbito, é sabido que, diante do contexto histórico marcado por desigualdade, principalmente de gênero, o sexo feminino foi inferiorizado e continua sendo até os dias atuais. Inclusive, a violação de direitos básicos são ocorrências diárias, que, por muitas vezes, são consideradas normais pela sociedade.

Por trás desse contexto, está inserida a honra, que, desde o patriarcado, vem sendo fator principal para a preservação da dignidade masculina. Em contrapartida, a honra seria defendida por meio da própria legislação brasileira, na qual, até pouco tempo, o Código Penal não considerava como criminoso aquele que tivesse falta de conhecimento do ato que estaria cometendo o crime (BRASIL, 1890).

A referida legislação deixava impune aqueles que argumentassem estar sem seus sentidos diante da ocorrência de um crime. Nos casos em que havia adultério por parte da mulher, era considerado normal o marido agredir ou até mesmo tirar a vida da companheira.

Por esse motivo, com ocorrências relacionadas à violação da honra do seu pai ou de seu marido, mulheres eram punidas. Igualmente, o Título XXXVIII das Ordenações Filipinas mostrava que, nos casos de adultério, o homem poderia tirar a vida de sua companheira. Diante da vigência do Código Penal do ano de 1890, fora implementada a condição de legítima defesa para os casos de feminicídio, ocorre que muitos feminicídios, crime que à época ainda não era vigente, passaram impunes e despercebidos diante do excludente de ilicitude (SILVA, 2021).

A partir de então, a tese de legítima defesa da honra ganhou destaque na defesa do homem que praticasse homicídio contra mulher, diante da alegação de que aquela lhe feriu, muitos foram inocentados da prática no tribunal do júri.

Nesse passo, Fernando Capez (2013) menciona:

[...] todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa, tais como a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio, a honra etc., bastando que esteja tutelado pela ordem jurídica. Dessa forma, o que se discute não é a possibilidade da legítima defesa da honra e sim a proporcionalidade entre a ofensa e a intensidade da repulsa. Nessa medida, não poderá, por exemplo, o ofendido, em defesa da honra, matar o agressor, ante a manifesta ausência de moderação. No caso de adultério, nada justifica a supressão da vida do cônjuge adúltero, não apenas pela falta de moderação, mas também devido ao fato de que a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo ser considerada ultrajada por um ato imputável a terceiro, mesmo que este seja a esposa ou o marido do adúltero (CAPEZ, 2013, p. 309-310).

Somente no ano de 2021 a tese foi argumentada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), e o houve ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 779, diante do fundamento de que a nefasta tese fere a Constituição Federal, bem como os arts. 23, II e 25, do Código Penal e art. 65, do Código

de Processo Penal. A partir de então, o Ministro Dias Toffoli, aprovou de forma parcial a medida cautelar (FERNANDES, 2021).

Referendada medida cautelar:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão parcial da medida cautelar para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas. A ressalva do Ministro Gilmar Mendes foi acolhida pelo Relator. Falaram: pelo requerente, o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; pelo interessado, o Ministro José Levi Mello do Amaral Junior, Advogado-Geral da União; e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica, a Dra. Eliana Calmon. Plenário, Sessão Virtual de 5.3.2021 a 12.3.2021. (STFADPF: 779 DF 0112261-18.2020.1.00.0000, Relator: Dias Toffoli, Data de Julgamento: 15/03/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/05/2021).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a utilização da legítima defesa da honra nos casos de feminicídio é considerada inconstitucional por violar os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.

A referida decisão declarou:

Ementa Referendo de medida cautelar. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigos 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal. "Legítima defesa da honra". Não incidência de causa excludente de ilicitude. Recurso argumentativo

dissonante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF). Medida cautelar parcialmente deferida referendada. 1. “Legítima defesa da honra” não é, tecnicamente, legítima defesa. A traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral, não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência. Quem pratica feminicídio ou usa de violência com a justificativa de reprimir um adultério não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional, covarde e criminosa. O adultério não configura uma agressão injusta apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal. 2. A “legítima defesa da honra” é recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra a mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões. Constitui-se em ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988. 3. Tese violadora da dignidade da pessoa humana, dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres (art. 1º, inciso III, e art. 5º, caput e inciso I, da CF/88), pilares da ordem constitucional brasileira. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no estímulo à perpetuação da violência contra a mulher e do feminicídio. O acolhimento da tese tem a potencialidade de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção. 4. A “legítima defesa da honra” não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do tribunal do júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Assim, devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação a todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio. 5. Na hipótese de a defesa lançar mão, direta ou indiretamente, da tese da “legítima defesa da honra” (ou de qualquer argumento que a ela induza), seja na fase pré-processual, na fase processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou, caso não obstada pelo presidente do júri, dos debates por ocasião da sessão do júri, facultando-se ao titular da acusação recorrer de apelação na forma do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal. 6.

Medida cautelar parcialmente concedida para (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa; e (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento. 7. Medida cautelar referendada (STF-ADPF: 779 DF 0112261-18.2020.1.00.0000, Relator: Dias Toffoli, Data de Julgamento: 15/03/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/05/2021).

Nesse sentido, a utilização da tese se tornou inconstitucional, deixando de ser adotada por tribunais que ainda a aceitavam. No entanto, ainda é cotidiano a utilização da tese arguida pela defesa do acusado, envolvendo alegações sobre a vida e comportamento da vítima. Diante disso, a Lei nº 14.245, de 2021, estabelece entendimento quanto à tratativa das vítimas de violência ou agressão em audiências, evitando que haja coação e violação à sua dignidade, por parte de todos os sujeitos presentes.

Pois bem. Em referência à tese de “legítima defesa da honra”, Fernandes (2021) alude:

A decisão do STF extrapola o âmbito dos processos de feminicídio e impõe uma regra: a tese de legítima defesa da honra é inconstitucional e não está inserida no âmbito jurídico da excludente de ilicitude. Restringir a aplicação da decisão aos processos de feminicídio levaria ao absurdo jurídico de a mesma tese ser constitucional para alguns casos e inconstitucional para outros. Ora, se a legítima defesa da honra afronta a dignidade da pessoa humana nos processos de feminicídio, também produz o mesmo efeito para os demais processos de violência contra a mulher (FERNANDES, 2021, p. 160).

Assim sendo, a chance de a tese ser utilizada e aplicada aos demais casos de violência doméstica teria de permanecer como excludente de ilicitude. Deste modo, conforme o que foi destacado a princípio, o processo histórico de valorização da honra

masculina é contundente para que a alegação fosse utilizada nos tribunais, mesmo que nos dias atuais.

Ainda, a “legítima defesa da honra” influenciava para que a violência contra a mulher ocorresse sem que a devida punição fosse aplicada. Os agressores teriam sabedoria de que tal atitude seria desconsiderada em julgamento, pois teriam ciência de que realizou a agressão apenas em própria defesa, levantando a tese.

Um dos casos mais emblemáticos do país, no qual a tese foi levantada, ocorreu com Ângela Diniz, morta com quatro tiros disparados pelo seu namorado à época, Doca Street. O julgamento ocorreu ainda nos anos 70, quanto a até então excludente de ilicitude poderia ser arguida. A defesa utilizou-se da legítima defesa da honra, afirmando, ainda, que o comportamento da vítima motivou o crime, o que é muito comum nesses casos (BESSA, 2021).

Portanto, o levantamento da legítima defesa da honra em crimes de feminicídio nos Tribunais do Júri não se tratam de cerceamento de defesa, mas do repúdio à apresentação de uma excludente de ilicitude incompatível com a legislação vigente e os direitos das mulheres, vítimas de feminicídio ou violência doméstica. Ora, é sabido que a legislação não retroage, assim, diante da alegação, seria conspícuo a aplicação prática do ordenamento jurídico vigente à época colonial.

7 CONCLUSÃO

O trabalho teve por objeto demonstrar a temática acerca da violência contra a mulher em ambiente doméstico. Sendo exemplificada a situação de vulnerabilidade feminina mediante a dificuldade para alcançar normas que lhe resguardassem direitos básicos.

A pesquisa cita que o contexto histórico é um fator determinante para que o patriarcado fosse influenciador, sendo repassado durante gerações, desencadeando o machismo e a normalização da violência contra a mulher.

Além disso, a pesquisa mostra que, devido à carência de normas, foi criada pela defesa dos agressores a excludente de ilicitude denominada “legítima defesa da honra”. Aplicada aos casos de feminicídio, com o advento da legítima defesa inserida ao Código Penal, foram inocentados diversos acusados ao longo das décadas, até o Supremo Tribunal Federal, em 2021, considerá-la inconstitucional.

Como resultado de sua inconstitucionalidade, a “legítima defesa da honra” deixou de ser aplicada em Tribunais Superiores. Sendo assim, não se trata de cerceamento de defesa, mas sim de salvaguardar mulheres de agressões ínfimas perante o Júri, no qual

eram colocadas como fator de proteção não a honra do acusado, mas a da vítima, que muitas vezes tinha sua vida exposta.

Diante do estudo, considera-se que a tese, além do valor inconstitucional, fere a dignidade da mulher e se esquia do objetivo de garantia de preservar a vítima. Além disso, sua ilegitimidade perante o Tribunal do Júri alcança a confiança da vítima ao denunciar casos de violência doméstica, no qual há grande um número de desistência para o prosseguimento, justamente pela falta de aplicabilidade ou agilidade da lei.

Por fim, com o avanço da legislação, é resguardado o amparo à vítima de violência doméstica, além da punibilidade ser aplicada de forma eficaz e justa. Dessa forma, são resguardados princípios e direitos humanos, evitando a regressão da legislação. Imperioso mencionar, ainda, que a construção dos direitos da mulher é realizada de forma contínua e a sociedade é determinante para que crimes como a violência doméstica contra a mulher e o feminicídio não sejam considerados os maiores crimes cometidos contra o gênero.

REFERÊNCIAS

AIRES, Kassio Henrique dos Santos. A mulher e o ordenamento jurídico: uma análise do tratamento de gênero pela legislação civil brasileira. *In*: Âmbito Jurídico.

São Paulo, 1 nov. 2017. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-mulher-e-o-ordenamentojuridico-uma-analise-do-tratamento-de-genero-pela-legislacao-civil-brasileira/#_ftn1>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BESSA, Caroline Ribeiro Souto. Legítima Defesa da honra não é mais desculpa para matar mulher. *In*: Migalhas. [S. l.], 13 maio 2021. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/345376/legitima-defesa-da-honra-nao-e-maisdesculpa-para-matar-mulher>>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 16 out. 2022.

BRASIL. **Constituição 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Brasília-DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. 496 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL, **Lei N 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 16 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/lei/l11106.htm>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm>. Acesso em: 30 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: ADPF 779 DF. ADPF 011226118.2020.1.00.0000 DF. Referendo de medida cautelar. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigos 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código

de Processo Penal. “Legítima defesa da honra”. Repte: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 15 de Março de 2021. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1211707732/referendo-na-medidacautelar-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-779-df>>. Acesso em: 9 maio 2022.

BUENO, Samira; *et al.* **Visível e Invisível: A Vitimização de Mulheres no Brasil**. 3ª edição. São Paulo: FBSP/DATAFOLHA, 2021. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JUSPODIVM, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal – Simplificado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: O processo no caminho da efetividade**. 2 ed. São Paulo: JUSPODIVM, 2021.

MARCÃO, Renato. Lei 11.106, de 2005: Novas modificações ao Código Penal brasileiro. II- arts. 215, 216 e 226. *In*: DireitoNet. [S. l.], 18 abr. 2005. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2007/Lei-11106-2005-Novasmodificacoes-ao-Codigo-Penal-brasileiro-II-arts-215-216-e-226>>. Acesso em: 11 nov. 2021.

MARTINS, Iara de Souza. **Lei Maria Da Penha: avanços legislativos e as principais problemáticas que dificultam sua aplicação**. Artigo (Bacharelado em Direito). Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, 2019. p. 1-19. Disponível em: <<https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/Iara%20de%20Souza%20Martins.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2021.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

QUEM é Maria da Penha. Instituto Maria da Penha. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

QUEM é Maria da Penha. *In*: Instituto Maria da Penha – IMP. Fortaleza, CE, 2022. <<https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>>.

SILVA, Michele dos Santos. A composição do discurso da legítima defesa da honra no Tribunal do Júri: as histórias que se contam. *In*: Repositório Institucional UCSAL, Salvador, 18 jun. 2021. Disponível em: <<http://ri.ucs.br:8080/jspui/handle/prefix/4438>>. Acesso em: 22 out. 2021.

AS DIFICULDADES DA ADOÇÃO NO BRASIL

JAQUELINE GABRIELE NARCIZO DA SILVA:

Graduanda em Direito da Universidade Brasil de
Fernandópolis do Estado de São Paulo.

ROBERTA FAVALESSA DONINI

(orientadora)

RESUMO: A adoção no Brasil é um ato jurídico que estabelece o vínculo de filiação entre adotante e adotado, esses laços são considerados análogos aos que resultam de filiação biológica tendo assim os mesmo direitos e deveres. Porém existem alguns requisitos mínimos para poder adotar, e abordaremos a dificuldade para poder adotar, o que não deveria acontecer tendo em vista que o número de pessoas cadastradas para adotar é maior que o número de crianças e adolescentes a serem adotados. Observando pelo lado processual o procedimento para adoção é burocrático, o que pode torná-lo mais demorado e então foram criadas novas regras para poder desenvolver vários processos de maneira mais célere como por exemplo dar prioridade aos interessados em adotar criança ou adolescente com deficiência, programa de apadrinhamento afetivo, onde o padrinho afetivo tem direito a adotar e dentre outras.

Palavras-chave: adoção; filiação; adotante; adotado; criança; adolescente.

ABSTRACT: Adoption in Brazil is a legal act that establishes the bond of affiliation between adopter and adoptee, these bonds are considered analogous to those that result from biological affiliation, thus having the same rights and duties. However, there are some minimum requirements to be able to adopt, and we will address the difficulty of being able to adopt, which should not happen considering that the number of people registered to adopt is greater than the number of children and adolescents to be adopted. Observing from the procedural side, the procedure for adoption is bureaucratic, which can make it more time-consuming and so new rules were created to be able to develop several processes more quickly, such as giving priority to those interested in adopting a child or adolescent with a disability, program of affective sponsorship, where the affective sponsor has the right to adopt and among others. Will faithfully verify the facts that it verified in public faith, through the request of the interested person, without issuing an opinion, value judgment or conclusion.

Palavras-chave: adoption; parentage; adopter; adopted; kid; adolescent.

Sumário: 1. Introdução. 2. Adoção no Brasil até a Constituição de 1988. 2.1 Após a Constituição de 1988. 3. As dificuldades no processo de adoção. 4. Projetos em busca da melhora. 5. Considerações finais. 6. Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto de pesquisa demonstrar a dificuldade no sistema de adoção no Brasil, falaremos sobre a morosidade processual, a desconformidade entre crianças escolhidas e o grande número de crianças e adolescentes na espera de um lar, pesquisado por meio do método indutivo, observando-se experienciais de acordo com a realidade, de maneira imparcial, tendo como fonte, livros, jurisprudências, jornais, revistas, sites e leis.

Veremos que houve a promulgação do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), no final da década de 80 e em 1990 foram redesenhadas as regras para o acolhimento dessas crianças e adolescentes, tudo em busca de uma melhora pautada no cuidado e na garantia de direitos desses jovens encontrados em vulnerabilidade social.

Porém, nos deparamos com um sério problema quando enfrentamos a falta de afeto nas relações familiares e, em consequência, a irresponsabilidade no seio desta instituição pode atrapalhar a maturidade cognitiva, física, emocional e social causando até distúrbios de comportamento. A questão que podemos observar é que as crianças e adolescentes que mais precisam de afeto e um lar para se estruturar infelizmente não são as mais queridas isso, pois, apenas um em cada quatro pretendentes admite adotar crianças com quatro anos ou mais.

Fato triste tendo em vista a análise dos dados do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), administrado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o qual mostra que existem mais famílias na lista de espera do CNA do que crianças em condição de adoção. Apesar de ainda haver regras básicas nos dias de hoje para o processo de adoção essas se encontram mais brandas justamente para facilitar e incentivar a adoção, mas além da predileção dos pretendentes, outro fator que dificulta a adoção é a complexidade dos processos e a morosidade do Judiciário, segundo Marcelo Guedes Nunes, presidente da Associação Brasileira de Jurimetria:

Uma coisa é um processo demorar e você não receber uma dívida. Outra coisa é o processo demorar e uma criança perder a chance de ter uma família. A criança entra no sistema em condições de ser adotada e devido

à burocracia atinge uma idade em que ninguém mais a quer. (Nunes, 2014.)

Dito isto, os estudos apontam que os fatores que mais pesam na adoção que no caso trata-se da idade, deficiência e presença de irmãos.

2 ADOÇÃO NO BRASIL ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Brasil seguia o processo informal de transferência de guarda assim como as normas da Coroa Portuguesa, situação essa que só se regulamentou com o Código Civil de 1916, por meio de um contrato entre as partes interessadas. Mas apenas com esse meio, não havia um controle de garantia de direitos dos adotados, o que ainda permitia que muitas crianças ou adolescentes fossem adotados para serem serviçais.

Foram impostas regras que dificultavam muito a adoção, como: os adotantes deveriam ter mais de 50 anos de idade e uma diferença de idade entre adotante e adotado de 18 anos, além de não terem filhos biológicos, também garantiu a transferência de pátrio poder dos pais biológicos para os pais adotantes, mas os filhos adotados não tinham os mesmos direitos que os filhos biológicos na época.

No ano de 1957 a Lei 3.133, alterou as regras para a adoção, as deixando mais brandas e facilitando um pouco mais esse processo, os adotantes deveriam ter mais de 30 anos e uma diferença mínima de 16 anos em relação ao adotado. Porém, ainda era um processo passível de revogação, até que no ano de 1965 a Lei 4.655, admitiu que o adotado pudesse ser afastado de sua família biológica e ter sua certidão de nascimento original trocada por uma nova com o nome do casal adotante como pai e mãe e permitiu (mas não garantiu) que o filho adotivo pudesse gozar dos mesmos direitos dos filhos legítimos.

Nesse ponto conseguimos ver um pequeno avanço no instituto da adoção, visando a atender conjuntamente com os interesses da criança e do adolescente com o interesse da família, neste sentido, leciona Maria Berenice Dias:

A doutrina na proteção integral e a vedação de referências discriminatórias na filiação (CF 227 §6) alteram profundamente a perspectiva da adoção. Inverteu-se o enfoque dado à infância e à adolescência, rompendo-se a ideologia do assistencialismo e a da institucionalização, que privilegiava o interesse e a vontade dos adultos. Agora a adoção significa muito mais a busca de uma família para uma criança. Foi abandonada a concepção tradicional, em que

prevalência sua natureza contratual e significava a busca de uma criança para uma família.

E então a adoção passou a ser um processo irrevogável, mas, acaso o casal viesse a ter um filho legítimo, poderia requerer legalmente a retirada do filho adotivo da partilha de bens em benefício do filho biológico.

Somente no ano de 1977, com a promulgação da Lei 6.515 (conhecida como a Lei do Divórcio), a adoção passou a ser irrevogável e o adotado passou a ser sujeito com direitos iguais a qualquer filho biológico.

Um novo Código de menores foi instituído em 1979 através da Lei 6.697, dividindo o processo de adoção em duas modalidades: havia a adoção plena a qual garantia os plenos direito ao adotado, mas, está só era possível para crianças de até 7 anos de idade e tinha a adoção simples, feita para crianças consideração em situação de abandono ou vulnerabilidade social, com autorização dos pais biológicos e de um juiz mudando assim apenas a certidão de nascimento e não garantindo os plenos direito de um filho legítimo

Além disso, o casal adotante deveria ter, no mínimo 5 anos de casamento, uma das partes deveria ter 30 anos de idade e uma diferença mínima de 16 anos em relação ao adotado. Por tanto pessoas soleiras ou em união estável não poderiam adotar, o que restringia também os casais homossexuais, visto que naquela época essa modalidade de casamento não era permitida legalmente.

2.1 Após a Constituição de 1988

A promulgação da Constituição Federal de 1988 tornou a adoção um processo mais amplo e justo, garantindo aos filhos adotados os mesmos direitos dos filhos legítimos.

Em 1990 houve a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), documento que veio para garantir tudo aquilo que estava descrito na Constituição, tornando melhores as regras para adotantes e adotados como diz o próprio presidente do CNJ:

A Constituição estabeleceu a grave responsabilidade de atuar na defesa das crianças como cidadãs sujeitas de direitos e assim o faremos. Elas são, antes de tudo, cidadãos que merecem toda a ação porque ainda estão em formação, com necessidade de todo o carinho, todo o afeto, todo o amor. (Dias Toffoli).

Além do reconhecimento de igualdade entre os filhos adotados e biológicos, a idade mínima para poder adotar abaixou de 30 para 21 anos de idade, e era necessária uma diferença mínima de 18 anos entre adotante e adotado, as pessoas solteiras ou em união estável poderiam adotar desde que se encaixassem nos critérios, mas o casamento homoafetivo ainda não havia sido reconhecido, logo, estes não poderiam adotar ainda conjuntamente como um casal.

No ano de 2009, a Lei 12.010 reforçou aquilo que já estava estabelecido pelo ECA e estabeleceu a formação de cadastros a nível estadual e nacional para inscrição de crianças disponíveis para adoção, a lei em questão teve grande relevância no que tange ao instituto da adoção no Brasil, tendo em vista que alterou e aprimorou inúmeros dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, revogou os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil.

Atualmente, a adoção é deferida pelo o juiz quando não mais houver a possibilidade de resgatar a filiação biológica e quando apresentar reais vantagens para o adotado.

Então podemos analisar que de acordo com a Lei referida acima as crianças que se encontram liberadas para a adoção só poderiam ser aquelas quais os pais são desconhecidos e após esgotados todos os meios de localização o que pode tornar esse processo mais moroso.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou há 11 anos o Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e com esse cadastro, as varas de infância de todo o país conseguem se comunicar com mais facilidade, o que trouxe agilidade para as adoções interestaduais.

Podemos ver que são grandes os avanços, com o intuito de trazer maior celeridade na resolução dos processos, mas tendo em vista também a importância de assegurar que a nova família seja boa para o adotado, algumas exigências como por exemplo a diferença de idade são todas para a proteção assegurar a proteção do menor.

3 AS DIFICULDADES NO PROCESSO DE ADOÇÃO

Apesar do ECA nesses 31 anos apresentar evoluções na letra da lei, na prática seus direitos e deveres não são executados, não conseguimos fazer as coisas andarem rapidamente, isso desrespeita quem está na fila, um dos fatos que dificulta são perfis escolhidos, como por exemplo idade, cor, deficiência e presença de irmãos, crianças de 8 anos já não tem esperança em serem adotadas.

A justiça tem 120 dias para decidir sobre a reintegração da criança para a família biológica, mas, na prática, muitas crianças ficam anos em instituições, esperando essa decisão e algo que seria muito importante antes de tomar essa decisão é a criança (quando mais velha) ser ouvida se gostaria de voltar para aquele âmbito da família biológica.

Em 2015, outro caso de demora na destituição do pátrio poder chamou a atenção do Brasil, essa história ficou conhecida como “caso Vivi”. Ela foi entregue para adoção por conta do pai estar preso e a mãe não ter condições psíquicas para estar com a criança e em alguns meses aparece uma avó para buscar essa neta sendo que ela já estava ambientada com a nova família, e em novembro de 2020 a justiça determinou que Vivi ficasse com a avó biológica e só em março de 2021, o STJ devolveu a guarda da Vivi para os pais adotantes.

Para a presidente da Angaad (Associação Nacional de Grupos de Apoio à Adoção), Suzana Schettini, o que tem ocorrido é uma supervalorização da família biológica, com decisões que não levam em conta o interesse da criança. “O que a gente tem vivenciado são verdadeiras tragédias familiares nas quais os pais adotivos são vilipendiados, desrespeitados, desqualificados e a criança é massacrada, em um verdadeiro estupro psicológico”. Essas decisões da Justiça que têm devolvido aos pais biológicos crianças em processo de adoção têm causado apreensão nos grupos de apoio e em pretendentes pelo país.

Suzana, da Angaad, critica, no entanto, a demora em se conceder a guarda definitiva das crianças. “Muitas comarcas, que não têm equipes técnicas adequadas, não priorizam os processos de adoção, estendendo muito o tempo da guarda provisória, o que também abre espaço para esses tipos de situação”, diz.

Em busca de agilizar a adoção vem tramitando na Câmara o projeto da “busca ativa” o qual autoriza a divulgação de imagens e da história das crianças, sem que se sintam expostas em uma vitrine, mas, com todo o cuidado e pensado nelas para que facilite esse primeiro contato com a família pretendida.

Na pandemia os fóruns fecharam em março, então as adoções ficaram um pouco “congeladas” e foram retomadas de forma on-line e feitas através de vídeo chamada, a morosidade do poder judiciário tem sido muito desrespeitosa, podemos analisar comparando que no Estado de São Paulo, foram realizadas 720 adoções no primeiro semestre de 2020 contra 1041 no mesmo período do ano passado.

O tempo razoável à análise da situação da família, segundo as técnicas, é de três meses para fazer as investidas necessárias e de oito meses para fechar o convencimento,

juntamente com as demais equipes psicossociais e jurídicas, em relação ao retorno à família biológica, ao cadastramento para adoção ou ao fortalecimento da autonomia do acolhido. “A partir do segundo ano de acolhimento, o ideal é que essas crianças já tenham tido o poder familiar destituído pelo juiz e que estejam sendo preparadas para a possibilidade de adoção”, considera a psicóloga Aline de Sousa, da entidade de acolhimento Lar de São José, em Ceilândia/DF

A lei diz que o tempo máximo de acolhimento institucional de uma criança ou adolescente é de dois anos. De acordo com Aline, uma das razões que dificulta o respeito a esse prazo legal é a insistência em se investir na recuperação da família. “Na ânsia de se continuar investindo na família biológica ou extensa, diante das percepções das equipes psicossociais ou jurídicas, o tempo passa para a criança e ela sai do perfil desejado pelas famílias habilitadas para adoção”.

4 PROJETOS EM BUSCA DA MELHORA

Em 2009 a lei 12.010 veio para instituir atividades de estímulo para adoções tardias, inter-raciais, grupo de irmão e outros.

Já a lei 12.955/2014 veio para garantir a prioridade de tramitação de algumas adoções e em 2017 a lei 13.509 instituiu novos prazo para a destituição do poder familiar e legitimou programas de apadrinhamento afetivo.

Tendo em vista que apesar de todos os esforços ainda há uma diferença acerca das crianças/adolescentes disponíveis para adoção e o perfil desejado pelos pretendentes que alguns Órgãos do Poder Judiciário têm admitido formas atípicas para se buscar adotantes sem tantas exigências.

Tem sido divulgado fotos, vídeos ou alguns dados daqueles que ainda se encontram disponíveis para adoção e normalmente fora dos padrões mais desejados, feitas através de redes sociais e ganham o nome de “busca ativa”.

Porém, deve-se lembrar que a preservação á imagem de uma criança/ adolescente se encontra como um direito fundamental ao respeito e à dignidade no ECA, sendo também um direito a personalidade deve ser preservada, assim como dito por De Mattia.

[...] o direito à imagem como direito da personalidade deve ser conceituado como não podendo a imagem da pessoa ser “exposta ou publicada” por outros, e para esta proibição não se exige que ela tenha sido reproduzida em circunstâncias e em ambiente subtraídos

à vida de terceiros ou publicada com prejuízo do decoro ou de reputação da pessoa. (MATTIA; 2013)

Ainda que estas campanhas tenham sido feitas com um intuito positivo devemos tomar muito cuidado ao analisar tal proposta pois não pode ser esquecida a grande batalha que foi travada para que essas crianças em situação de vulnerabilidade social se tornassem sujeitos de direito também.

Em 2017 um senador apresentou um projeto de lei a qual visa instituir o Estatuto da Adoção, com o intuito de reordenar ao instituto de adoção e a todos os princípios e garantias protetivas até então em vigência, com a ideia de diminuir o número de crianças e adolescentes acolhidos, apresentando também na referida proposta um conceito de família extensa.

Então de acordo com a PLS n. 394/2017 sua lógica é que tanto crianças quanto adolescentes possam ter seus laços familiares desfeitos de forma mais célere para serem colocados em adoção, de modo a deixar de precisar receber investimentos por parte de programas e políticas públicas.

Vejamos como é o processo para quem deseja adotar, primeiramente tem que procurar a Vara de Infância e Juventude de sua região, lá você será informado sobre todo o tramite de acordo com a sua comarca, deve ser apresentado a cópia de seus documentos pessoais, tais como: CPF, Certidão de casamento (se for o caso), comprovante de residência, comprovante de bons antecedentes criminais e atestado de saúde física e mental.

Após protocolada a inscrição da pessoa ou do casal, estes devem participar de um curso de preparação psicossocial e jurídica voltada para adoção, para adquirir uma noção ampla acerca da importância da preparação emocional de toda a família.

Passado pelo curso a pessoa será submetida a uma entrevista com psicólogos e assistentes sociais, os quais assessoram o juiz da Infância e Juventude, assim, através deste o juiz conhecerá melhor sobre a família e nesse dado momento é onde podem especificar o perfil de jovem que querem adotar.

O Juiz é quem aprova ou não para que seja realmente candidato a adotar, em caso se aprovação o nome desta pessoa é incluído no Sistema de Adoção Local e nacional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse estudo teve como objetivo responder ao seguinte problema de pesquisa: a dificuldade da adoção no Brasil, tendo em vista que o número de famílias aptas e disponíveis para adotar é bem maior que o número de crianças e adolescentes disponíveis para adoção.

Nós analisamos o quanto essas crianças em situação de vulnerabilidade sofreram ao longo dos anos, sem direitos, sendo vistas apenas como uma mão de obra barata e como a dificuldade era maior devido aos empecilhos colocados para que se pudesse adotar.

E com o passar de tantas injustiças tivemos melhoras significativas as quais deram mais diretos as crianças/adolescente e menos dificuldades aos que realmente queriam adotar para cuidar destas.

Mas é nítido que ainda com tantas políticas voltadas a esse assunto, com tantos anos, com tantas evoluções encontramos dificuldades em conciliar estes números e os principais fatores que encontramos que contribuem para esse descompasso entre crianças e famílias aptas para adoção, tais como: as características dos perfis escolhidos, a tentativa de reintegração para a família biológica, a qual faz demorar mais o processo e algumas crianças acabam ultrapassando da idade limite que a maioria dos adotantes querem, devido a própria pandemia que vivemos esses processos ficaram mais lentos, muitas vezes a questão processual é muito lenta.

Contudo, essa demora pode significar o destino do resto da vida dessas crianças/adolescentes, um fato indiscutível é que esses processos precisam de mais celeridade, mais Leis e políticas para o auxílio de tais dificuldades, mas, tudo isso também precisa ser pensado na maior segurança, não esquecendo dos direitos inerentes a eles, o curso pode ser um meio de incentivar a adoção dessas crianças com mais idade, necessidades especiais e irmãos, mas sem expor as mesmas.

Precisamos atentar o quanto é importante prestar todo o auxílio e amor para essas crianças e adolescentes, pois a adoção para eles representa uma nova chance de viver em um contexto familiar e social, algumas saem de lares violentos, abusos e carregam consigo traumas e podem não se encaixar no perfil escolhido pela maioria, mas elas também fazem parte da nossa sociedade, elas estão recebendo a chance de conhecer um novo significado de família.

A supervalorização que dão a família biológica que já abandonou esta criança uma vez acarreta mais sofrimento, esperança e por muitas vezes a perda de se enquadrar no perfil desejado.

Já houve um debate entre os juízes procurando formas de melhorar a adoção e o acolhimento, contudo precisamos de mais pessoas que olhem por essa luta, mais formas de conscientização, suas medidas são para dar visibilidade ao tema é uma estratégia para efetivar os direitos desses seguimentos da população, a conselheira do Conselho Nacional do Ministério Público afirmou que:

“Levantamento feito pelo Ministério Público revelou que, até hoje, 25% das crianças e adolescentes acolhidos não têm guia de acolhimento. Do ponto de vista jurídico, essas crianças estão no limbo” (Ferraz, Taís. 2013)

Difícil acreditar que no nosso país possui cinco vezes mais pretendentes à adoção do que crianças disponíveis e apresente dificuldade de acesso ao processo adotivo, as propostas para facilitar esse processo não podem parar por aqui.

6. REFERÊNCIAS

DE MATTIA, F.M. Comentários sobre o artigo 17. In: CURY, M. (Coord). **Estatuto da Criança e do adolescente comentado**: Comentários jurídicos e sociais. 12. ED. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 2005. p. 427. apud VILLELA, João Batista. **A Desbiologização da Paternidade**. p. 404.

Ferraz, Taís. **Juízes debatem formas de melhorar a adoção e o acolhimento de crianças e adolescentes**. CNJ, 2013. Disponível em: <https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/100521958/juizes-debatem-formas-de-melhorar-a-adocao-e-o-acolhimento-de-criancas-e-adolescentes>

NUNES, MARCELO. **Demora da Justiça faz criança perder chance de adoção, mostra estudo** ed. G1, 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2015/06/demora-da-justica-faz-crianca-perder-chance-de-adocao-mostra-estudo.html>.

SCHETTINI, Suzana. **Devoluções de crianças em adoção a pais biológicos preocupam entidades**. Ed. G1, 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2014/03/devolucoes-de-criancas-em-adocao-pais-biologicos-preocupam-entidades.html>

SOUZA, Aline. **Reintegração familiar ou adoção: alternativas e desafios nas instituições de acolhimento.** TJDF, 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/maio/reintegracao-familiar-ou-adocao-alternativas-e-desafios-nas-instituicoes-de-acolhimento>

TOFFOLI, José Antônio Dias. **Constituição de 1988, um novo olhar sobre a criança e o adolescente.** Agência CNJ de notícias, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/constituicao-de-1988-um-novo-olhar-sobre-a-crianca-e-o-adolescente>

A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO APÓS A LEI 11.441/2007 COM A EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010

JÉSSICA AMANDA BORELI BARBOSA:

Bacharelanda em Direito pela
Universidade Brasil, Campus
Fernandópolis

RESUMO: A presente pesquisa tem por finalidade descrever a nova sistemática da Constituição Federal de 1988, introduzida pela Emenda nº 66/2010 a qual se refere à dissolução do casamento no ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo geral foi pesquisar, analisar e descrever com base na legislação e na doutrina brasileira, as formas de dissolução da sociedade conjugal, bem como o vínculo matrimonial, cujo enfoque deu-se ao instituto do divórcio. A reforma da Constituição Federal de 1988 realizou algumas alterações do divórcio no Brasil, facilitando a vida das pessoas, pois os cônjuges não têm obrigação de continuarem juntos, se essa não é mais a vontade de um deles. Antigamente existia todo um processo demorado a ser seguido, e por esse motivo dificultava a tomada de decisões dos maiores interessados, com a nova emenda, tudo se tornou mais rápido e eficaz. Durante o estudo vamos observar a facilidade e rapidez para a dissolução do casamento, em especial porque, anteriormente, a separação era um requisito fundamental para se chegar até o divórcio. Agora, com a Emenda Constitucional (EC) 66/2010, a prévia separação judicial não é mais um requisito para o divórcio, nem mesmo se exige mais a separação de fato, podendo o divórcio ser alcançado mais facilmente.

Palavra-chave: Dissolução. Separação. Divórcio.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. CASAMENTO; 1.1 Casamento religioso com efeitos civis; 1.2 Casamento por mandatário; 1.3 Casamento nuncupativo; 1.4 Casamento consular; 1.5 Casamento putativo; 1.6 União estável convertida em casamento. 2. DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL; 2.1 Desquite; 2.2 Lapso temporal para obtenção do divórcio; 2.3 Separação Judicial. 3. DIVÓRCIO; 3.1 Divórcio Consensual Extrajudicial; 3.2 Divórcio consensual judicial; 3.3. Divórcio litigioso. 4. DIREITO. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Segundo a Bíblia em Genesis, capítulo 2, tudo começou quando Deus criou Adão, O senhor Deus viu que não era bom que o homem vivesse sozinho, pois ele necessitava de uma ajudadora, uma auxiliar. Então Deus criou Eva.

Começando naquele momento o casamento, a construção de sonhos, de companheirismo, de ajuda, de superação, uma caminhada de uma vida longa. Existindo obstáculos, mas estes sendo superados. Eles tiveram filhos e assim foi acontecendo a

multiplicação de pessoas, e aumentando até chegar ao modelo de sociedade, e o mundo que hoje vivemos.

Durante muitos anos e até os dias de hoje algumas meninas crescem com o pensamento em seu casamento, idealizando o marido perfeito, uma vida perfeita, que tudo será da forma como ela sonhou e moldou, que não haverá problemas, discussões, frustrações, decepções, e isso faz parte de toda uma crença, de uma ideologia distorcida de como é um casamento.

Mas também durante anos as mulheres sofreram com casamentos fracassados, sofrendo agressões, físicas e psicológicas, tendo que enfrentar uma vida ainda mais difícil. Seus pais não apoiavam uma separação porque era melhor ver a sua filha sofrendo, do que ter uma filha separada ou divorciada.

Mas não podemos esquecer que o instituto em debate tem variações em cada cultura, cada país tem a sua própria cultura que foi construindo ao longo dos anos. Existem partes boas e existem as partes ruins dessa evolução, pois ambos não podem ser favorecidos com isso.

E durante muitos anos o casamento foi considerado por uma expressiva maioria como algo sólido e intocável. Os padrões patronais consistiam em acordos familiares entre famílias abastadas, com vínculos de convenção de valores e princípios semelhantes, seus filhos ao nascer eram alvos de acordos de casamentos, e mesmo infelizes após consumir o acordo dos pais, permaneciam casados, gerando pessoas infelizes e contribuindo para diversas doenças psicológicas.

Após longas caminhadas legislativas, recentemente a Emenda Constitucional n. 66/2010 apresentou uma inovação no direito pátrio, extinguindo a separação judicial prévia ou a necessidade de separação de fato, por período mínimo de dois anos, bastando somente a vontade de dissolver o casamento pelo divórcio.

1 Casamento

De acordo com Fustel de Coulanges (1937, p. 35), "a primeira instituição estabelecida pela religião doméstica foi o casamento", e sob essa influência, por muito tempo os casamentos oficiais eram aqueles celebrados pela Igreja Católica.

Tudo começa com o casamento, que é a escolha de duas pessoas do mesmo sexo, ou de sexo diferente, que decidem viver juntas, sobre a promessa de amor e fidelidade, buscando nessa relação um consenso das duas opiniões, pois ambos foram criados de formas diferentes, e no casamento necessitam viver em unidade.

Com o surgimento do Brasil sob a forma de governo republicana, notadamente pela separação entre Igreja e Estado, estabeleceu-se o Decreto nº 181, em 1890, que continha

requisitos para realização de casamentos oficiais e laicos. Dessa forma, surgiu o termo casamento civil.

Importante registrar que o conceito denominado pelo termo casamento civil revela os papéis do homem e da mulher na sociedade brasileira daquele momento, tendo em vista que a relação conjugal tinha a figura do homem como central.

Nesse contexto, o Código Civil de 1916 reforçou o sistema patriarcal, haja vista que homens e mulheres não detinham as mesmas prerrogativas, especialmente porque a ideia de submissão e dependência preponderava.

Com o desenvolvimento da sociedade, o marco para um tratamento igualitário se deu com a Constituição de 1998.

Dessa forma, considerando a constitucionalização do Direito Civil, que Lôbo (2010, p. 8) como “o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”, o papel do direito civil se encontra atrelado à Carta Maior, devendo seus institutos serem interpretados sobre o prisma constitucional.

Por conseguinte, a positivação de garantias constitucionais possibilitou um avanço na igualdade de gênero, e nesse cenário, foi editado o Código Civil de 2002, estabelecendo em seu artigo 1.511 que o casamento civil é a “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Isto posto, com base nos diplomas legislativos atuais, é assegurado a ausência de hierarquia entre os cônjuges na manutenção da família.

A Constituição Cidadã promoveu alterações no âmbito do direito das famílias como um todo, tendo em vista que além de superar a visão patrimonialista no matrimônio, reconheceu expressamente o instituto da família monoparental, como sendo aquela formada por qualquer dos pais e descendentes.

As modernizações referidas podem ser explicadas por meio do Princípio da Afetividade, que, malgrado esteja implícito na Constituição de 1988, reflete a evolução social da família brasileira.

A instituição da família possui suma importância na formação pessoal do indivíduo na sociedade. Durante anos o casamento recebeu uma consideração rígida, com o desenho de uma espécie de família padronizada, porque a sociedade idealizava a forma correta de família, seguindo os seus antepassados, sendo o casamento jamais abalado, com alicerces firmados na religião e nos padrões conservadores, como paradigma a ser seguido para as presentes e futuras gerações.

Casamento, segundo expõe Jose Lamartini Correa de Oliveira (apud GONÇALVES, 2012, p.40):

É o negócio jurídico do Direito de Família por meio do qual o homem e a mulher se vinculam através de uma relação jurídica típica, que é a relação matrimonial. Esta é uma relação personalíssima e permanente que traduz a ampla e duradoura comunhão de vida.

Em suma, a família é tida como base da sociedade, tendo caráter constitucional, e, portanto, tem-se especial proteção do Estado de acordo com o caput do art. 226, tendo que ser devidamente tutelada, uma vez que a Constituição consagrou o princípio da proteção à família. Essa tutela impede, em conformidade com o exposto no artigo 1.513 do Código Civil, que qualquer pessoa, de direito público ou privado, interfira na comunhão familiar.

1.1 Casamento religioso com efeitos civis

Levando em consideração o longo período em que Igreja e Estado eram instituições associadas, nos dias atuais, apesar da distintos, é significativa a influência da cerimônia religiosa no âmbito do direito de família.

O casamento religioso está subordinado ao preenchimento de pressupostos legais para contrair efeitos civis. Primeiramente, o art. 1.515 prevê que o referido instituto, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração. Por conseguinte, nota-se que o artigo 1.516 estabelece que O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

1.2 Casamento por Mandatário

Fixado no artigo 1.542 do Código Civil, traduz-se na possibilidade do casamento ser celebrado mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

1.3 Casamento nuncupativo

Previsto no artigo 1.540, conceitua-se como o celebrado às pressas, quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida.

Tal celebração terá validade sem juiz de paz e sem uma prévia habilitação, bastando somente a presença de 06 (seis) testemunhas, desde que as mesmas não tenham nenhum parentesco com os noivos.

1.4 Casamento Consular

Denomina-se consular o casamento entre cidadãos brasileiros, celebrado no estrangeiro perante a autoridade consular brasileira. De acordo com o artigo 1.544, Código Civil:

Art. 1.544. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir.

1.5 Casamento putativo

É hipótese passível de nulidade relativa ou absoluta, em que há o desconhecimento por parte dos cônjuges de razões que poderiam impedir o casamento.

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

1.6 União estável convertida em divórcio

Conceitua-se união estável como a relação de convivência, contínua, duradoura, pública e constituída por duas pessoas com o escopo de constituir uma família.

A Carta Maior, em seu Artigo 226 assegura converter a união estável em casamento:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Pode ser requerida ao oficial do registro competente, de posse dos mesmos documentos que são exigidos para a habilitação para o casamento, associado ao depoimento de duas testemunhas que estejam aptas a certificar a existência da união estável. Após, os autos são encaminhados para homologação da autoridade judiciária competente.

2. DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL

Traduz-se como o termino do casamento, possibilitando ambos para contrair novas núpcias.

2.1 Desquite

As percepções familiares no âmbito do direito nacional mudaram significativamente ao longo dos tempos. No Código de 1916, apenas era admitido o desquite, ou seja, autorização para separação de corpos. Esse termo era utilizado até a Legitimação da Lei 6.515-77, pois a solução jurídica que a Lei previa era extinguir a Sociedade Conjugal e não o rompimento do casamento. Sobre o instituto do desquite, afirma-se:

“os cônjuges legitimavam a separação de corpos, partilhava-se o patrimônio comum, definia-se o sistema de guarda dos filhos e arbitravam-se os alimentos. O desquite poderia ser amigável ou litigioso. Impedidos de casar novamente, os desquitados caíam no limbo da ilegitimidade de suas novas uniões familiares, repercutidas no número gigantesco de concubinatos, considerados meras sociedades de fato (LOBO, 2019, p. 143).

2.2 Lapso Temporal para obtenção do Divorcio

Trata-se do tempo mínimo de separação que o legislador constituinte originário descrevia, para a realização de um divórcio, um ano para aqueles separados judicialmente, e dois anos para aqueles interruptos de fato.

2.3 Separação Judicial

Ato que expressa a vontade dos cônjuges, seja unilateral, ou de ambas partes, provocando o judicial, para a dissolução do vínculo marital.

3. DIVÓRCIO

O divórcio consiste no rompimento legal e definitivo do vínculo de casamento civil. À título de complementação do conceito, imperioso colacionar o entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal:

Medida jurídica, obtida pela iniciativa das partes, em conjunto ou isoladamente, que dissolve integralmente o casamento, atacando, a um só tempo, a relação conjugal (isto é, os deveres recíprocos da disciplina de bens) e o vínculo nupcial formado (ou seja, extinguindo a relação jurídica estabelecida) (FARIAS E ROSENVALD, 2012, p. 434).

O processo legal de divórcio pode envolver questões como atribuição de pensão de alimentos, regulação de pátrio poder, relação ou partilha de bens, regulação de casa de morada de família, embora estes acordos sejam complementares ao processo principal. Para Maria Helena Diniz: “o divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, a extinção do vínculo matrimonial, que se opera mediante sentença judicial, habilitando as

peças a convolar novas núpcias". Ademais, é oportuno ressaltar que, a ação de divórcio é de cunho personalíssimo, isto quer dizer, o seu pedido somente compete aos cônjuges. Caso um dos cônjuges seja incapaz poderá defender-se ou ajuizar a ação por meio de seu curador, ascendente ou irmão.

No dia 28 de junho de 1977, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 09/77, que alterou o artigo 175 da Constituição Federal então em vigor, introduzindo no ordenamento jurídico pátrio o divórcio, *in verbis*:

Art. 1º O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 175 [...]"

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos".

Art. 2º A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda. (BRASIL, 2015)

Atualmente nosso ordenamento jurídico obtém três tipos diferentes de divórcio que são:

3.1. Divórcio Consensual Extrajudicial

O divórcio consensual extrajudicial é a modalidade mais rápida, permite que o casal se divorcie diretamente no cartório, evitando os longos prazos e a morosidade do Judiciário. É necessário que ambos os cônjuges estejam em acordo sobre o fim do casamento, sobre os termos do divórcio (guarda, partilha de bens, etc.) e não tenham filhos menores ou incapazes, salvo se emancipados. Importante salientar que mesmo o divórcio sendo realizado no cartório é obrigatório à presença de um advogado, que poderá ser o mesmo para os dois cônjuges. O cartório não pode indicar um advogado, tal prática deve ser denunciada para Corregedoria Geral de Justiça do Estado.

Essa modalidade de divórcio foi introduzida no Brasil pela Lei Federal 11.441/2007 e regulamentada pela Resolução número 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ -, mormente exigindo já presença de advogado assistindo os interessados (ver o art. 733, § 2º, do CPC), que pode ser o mesmo para ambos os cônjuges.

Atualmente, há ainda o Código de Processo Civil, cujos artigos 733 e seguintes disciplinam a questão.

3.2 Divórcio Consensual Judicial

O divórcio consensual judicial é uma modalidade em que o casal também deverá estar de acordo com o fim do casamento e divisão de bens, ou seja, é um divórcio amigável. Tal modalidade é empregada quando o casal tem filhos menores ou incapazes. Através dessa modalidade também serão discutidas as questões de guarda, pensão, visitação e partilha de bens. Também é obrigatória a presença de advogado no ato, podendo ser o mesmo para o casal, pois estão em comum acordo, não há disputas. O Juiz analisa o pedido de divórcio e se estiver tudo certo ele decreta o divórcio do casal. Se o casal tiver filho menor ou incapaz, obrigatoriamente será marcada uma audiência onde as partes serão ouvidas, caso não tenham o Juiz tem a faculdade de decretar o divórcio sem necessidade de audiência.

3.3 Divórcio Litigioso

O divórcio litigioso é utilizado quando não há acordo entre o casal sobre algum termo do divórcio (pensão, guarda dos filhos, divisão de bens, etc.) e quando só uma das partes quer pôr fim a relação conjugal. Esta modalidade é a mais demorada, pois há necessidade do Juiz analisar os fatos e as divergências do casal para decidir como ficará. É também a mais cara, pois será necessário um advogado para cada uma das partes.

Após a alteração do artigo 175 da Constituição de 1977, a qual suprimiu a indissolubilidade do casamento, no dia 26 de dezembro de 1977 foi promulgada a Lei 6.515/77, a chamada Lei do Divórcio, a qual regulamentou as formas de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, bem como os seus efeitos e processos. Nela foram criadas duas novas formas de rompimento conjugal, o divórcio direto, no qual não se exige a prévia separação judicial, sendo suficiente a separação de fato, e o então chamado de divórcio indireto, com exigência de prévia separação judicial. Com essa alteração legislativa, o desquite deixou de existir, mas não como forma de rompimento da sociedade conjugal, e sim em sua nomenclatura, pois passou a ser chamado de separação. A respeito afirma Maria Berenice Dias (2011, p. 296, grifo do autor):

Para a aprovação da Lei do Divórcio (L 6.515/77), foi necessário manter o desquite, tendo ocorrido somente uma singela alteração terminológica. O que o Código Civil chamava de desquite (ou seja, não "quites", alguém em débito para com a sociedade) a Lei do Divórcio denominou de separação, com idênticas características: põe fim a sociedade conjugal, mas não dissolve o vínculo matrimonial (DIAS, 2011, p. 296)

4. DIREITO

A natureza jurídica do divórcio é de declaração unilateral de vontade, cujos requisitos de validade são exclusivamente aqueles gerais de qualquer ato jurídico ordinário. Isto é, a opinião e a posição eventualmente adotada pelo outro cônjuge são despidas de qualquer relevância jurídica. A figura do divórcio foi introduzida no Direito Brasileiro em 1977, por força da lei n.º 6.515, a qual regulamentou a dissolubilidade do vínculo matrimonial, que havia sido permitida pela Emenda Constitucional 9 publicada no mesmo ano. Anteriormente, somente havia previsão para o desquite, no qual se rompia a convivência, isto é a sociedade conjugal, mas não liberava os cônjuges para contraírem novas núpcias. A Constituição Federal de 1988 ampliou as hipóteses de dissolução do casamento por divórcio: uma das possibilidades é após a prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, hipótese do divórcio indireto, ou então comprovada a separação de fato por mais de dois anos, sendo o chamado divórcio direto. A emenda constitucional n. 66/2010 apresentou uma inovação no ordenamento jurídico, extinguindo a separação judicial prévia ou a necessidade de separação de fato, por período mínimo de dois anos bastando somente a vontade de dissolver o casamento pelo divórcio.

Segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

A entrada em vigor da Emenda Constitucional 66, que alterou o artigo 226 da Constituição Federal para desmembrar a figura do divórcio à prévia separação judicial ou de fato, não extinguiu o instituto da separação judicial da legislação brasileira, mas apenas possibilitou aos cônjuges o exercício pleno de sua autonomia privada. Ou seja: quem quiser pode se divorciar diretamente; quem optar pode apenas se separar.

A supra citada concepção foi proferida pela Colenda Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de recurso especial apresentado por um casal que, em ação de separação, visava a homologação pelo juízo das condições pactuadas, como recebimento de pensão, regulação de visitas ao filho, partilha de bens e alteração de sobrenome.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é considerada uma realidade sociológica e constitui a base do Estado. Nesse contexto, o direito acompanha as necessidades da sociedade com acompanhamento real do que é necessário.

O divórcio foi introduzido vagarosamente e sua notória evolução se fez de acordo com as necessidades da própria sociedade.

O texto emanado no poder constituinte originário descortinou uma nova e salutar realidade familiar. Em verdade, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges enterrou a antiga hierarquia e patriarcalismo.

Nota-se que o casamento é uma instituição de direito privado, mas não se pode deixar de lado os valores individuais e sociais respaldados pela Constituição e por outros diplomas legais.

Ao findar essa pesquisa, conseguimos realmente observar a importância da evolução legislativa, que fez certificar e quantificar a quantidade de dissoluções de casamentos, após a emenda sem a burocracia e os anos que eram impostos antes da mesma prevalecer.

Ao facilitar o divórcio, o legislador não banalizou o instituto do casamento, e sim promoveu dissolução célere e menos burocrática, dissolvendo-se os laços afetivos sem maiores danos para os envolvidos, possibilitando uma vida digna, baseada na autodeterminação.

Dessa forma ficou claro e demonstrado que a facilidade ajudou diversas famílias, a conquistar a sonhada liberdade, fator indispensável para alcançar a felicidade exposta no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não se ignorando que, embora o matrimônio seja a mais abrangente de nossas instituições, não se deve esquecer a relevância de todos os seus aspectos antes de levar a cabo o fim dessa união.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Normas Gerais da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Mato Grosso do Foro Extrajudicial de 19 de janeiro de 2009**. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/downloads/Corregedoria/Biblioteca%20Virtual/file/CNGC/03_Extrajudicial/CNGC_Foro_Extrajudicial_Atualizada_em_2010_03_23.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021

BRASIL. **Emenda Constitucional 66**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emmc66.html>. Acesso em: 8 jan. 2021.

BRASIL. **Lei 11.441/2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm>. Acesso em: 08 jun. 2021.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. 4a. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1937.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8ª ed. rev. e atual - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: Direito das Famílias. 4. ed. v. 6. Salvador: jusPODIVM, 2012. p. 434

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: famílias. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Direito De Familia Divórcio E Dissolução De União Estável**. Disponível em: < <https://mppr.mp.br/pagina-6660.html>>. Acesso em: 08 jun. 2021.

QUEIROZ, Vinicius. **Divórcio**: Tipos e principais dúvidas. Disponível em: <https://vqadvogado.jusbrasil.com.br/artigos/588149243/divorcio-tipos-e-principaisduvidas>>. Acesso em: 08 jun. 2021.

CRIMES CIBERNÉTICOS, ATAQUES RANSOMWARE, EXTORSÃO DIGITAL E ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

SAMUEL OLIVEIRA DOS SANTOS:

Bacharelando em Direito pela
Universidade Brasil - Campus
Fernandópolis

ELOISA DA COSTA SILVA

(orientadora)

RESUMO: O presente trabalho busca fazer uma breve análise do meio tecnológico, buscando aprofundar o tema dos crimes via internet, mais conhecidos como crimes cibernéticos ou Cibercrimes que vem, cada vez mais, aumentando com o decorrer do tempo, uma vez que houve grande mudança de paradigma da sociedade contemporânea causada pela globalização e o progresso tecnológico, especialmente no campo das comunicações com o advento da World Wide Web, seu desenvolvimento é assustador. Nesse sentido, a rede de internet se tornou uma nova forma de cometer crimes que já são praticados pelo mundo, aumentando-se o número de ações envolvendo crimes cibernéticos, devido à inúmeras possibilidades de se praticar a violência no ambiente online. Se dará um enfoque maior nas questões de ataques por Ransomware que é o meio de criptografia de dados utilizados para a prática da extorsão digital. Nesse sentido será elencado que o controle dessas práticas tem se tornado tema de discussão no Direito, consistindo as principais divergências na necessidade de legislações específicas e na mora de respostas do Estado a respeito dos delitos informáticos. Portanto, com o objetivo de adequar o Direito às mudanças tecnológicas que transformam constantemente a sociedade, foi promulgada a edição da Lei nº 12.737/2012 que possibilitou um grande progresso no combate aos crimes virtuais. Desta forma, este artigo irá investigar a adequação da legislação penal vigente no Brasil e as medidas tomadas pelas autoridades competentes para combater esses crimes. As metodologias a ser utilizada serão de cunho científico, tomando como base métodos dedutivos-bibliográficos, utilizando procedimento bibliográfico, realizado por intermédio de levantamento em material teórico e jurídico em bibliotecas institucionais e acervo particular. Além destes, recursos como jornais, periódicos e documentos digitais na internet, também serão consultados.

Palavras-chave: Crimes. Virtuais. Internet. Ransomware. Legislação Penal.

ABSTRACT: This paper seeks to make a brief analysis of the technological environment, seeking to deepen the theme of crimes via the Internet, better known as cybercrime or Cybercrime that has increased over time, as there was a great change in society's paradigm contemporary caused by globalization and technological progress, especially in the field of communications with the advent of the World Wide Web, its development is a matter. In

this sense, the internet network has become a new form of crimes practiced around the world, increasing the number of actions involving cybercrimes, due to the impossibility of practicing violence in the online environment. A greater focus on Ransomware issues is studied, which is the means of data encryption used for a practice of digital extortion. In this sense, it will be highlighted that the control of these practices has become a topic of discussion in Law, consisting as main differences in the need for specific legislation and the delay in the State's responses regarding computer crimes. Therefore, with the objective of adapting the Law to technological changes that are constantly transforming a society, the enactment of Law No. 12.737 / 2012 was enacted, which enabled great progress in the fight against virtual crimes. Thus, this article will investigate the adequacy of the criminal law in force in Brazil and the measures taken by the competent authorities to combat these crimes. As methodologies to be used of a scientific nature, based on deductive-bibliographic methods, bibliographic procedure, carried out through a survey of theoretical and legal material in institutional libraries and private collections. In addition to these, resources such as newspapers, periodicals and digital documents on the internet will also be consulted.

Keywords: Virtual. Crimes. Internet. Marketing. Ransomware. Criminal Law.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, a esfera global é composta por sociedades digitais, marcada pelo aumento de tecnologias que traz consigo a alta possibilidade de circulação de informações, tanto no âmbito pessoal como mercantil. A internet hoje se tornou uma influência na vida de milhares de pessoas, hoje em dia é comum os encontros, relacionamentos, negócios jurídicos e reuniões serem celebrados via rede de computadores, motivo este que permitiu o ingresso de inúmeros crimes cometidos através da internet, crimes estes chamados de crimes virtuais ou cibercrimes. Graças às conexões de e-mail, telnet e TCP / IP, por exemplo, a conexão interpessoal decorrente da promoção da Internet, este é um portal de disseminação de vírus em grande escala, não havendo necessidade de acesso a um sistema físico. Dentre esses inúmeros crimes que vem se tornando frequente no meio digital o ataque por RANSOMWARE é um dos que mais se destaca, sendo o crime onde ocorre a invasão do dispositivo fazendo a criptografia dos dados, a partir daí ocorre a famosa extorsão digital, isso ocorre devido ao aumento do nível de poder de processamento dos sistemas de computadores, que podem executar tarefas maliciosas com mais rapidez. Desta forma, a maioria dos usuários comuns carece de conhecimento, e o relato às autoridades responsáveis dos ataques que sofreram é mínimo, o que constitui um verdadeiro obstáculo para a população mundial.

Em decorrência dessa nova forma de ataques via web, a legislação precisou se adaptar à nova realidade para defender os bens jurídicos e resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Além do crescimento do número de usuários, um ponto que tem grande influência para o aumento dos números de crimes praticados via internet é a sensação de impunidade, nesta linha de raciocínio o direito pretendendo se adequar as mudanças e transformações tecnológicas da sociedade, promulga a lei nº 12.737/2012, que por sua vez é denominada de Lei Carolina Dieckmann, sendo esta a lei que discorre sobre a tipificação criminal de delitos no ramo da informática, visando suprir as lacunas da legislação uma vez que o crime constitui fato típico, dessa forma todas as suas nuances devem estar prevista de modo especificado na norma, sob pena de atipicidade da conduta.

A pesquisa em questão tem por objetivo responder a seguinte pergunta: “a legislação penal brasileira é adequada e eficaz no combate aos crimes no ambiente virtual?”, e ao mesmo tempo mostrar o impacto da Internet em nossas vidas hoje. Tudo pode ser feito online, desde comunicações até negócios milionários, mas a falta de educação em informática pode transformar bons negócios em perdas definitivas. Por meio desses materiais, buscamos coletar e divulgar dados importantes para a solução de problemas educacionais e a adaptação às condutas no direito penal, com o objetivo de promover a sobrevivência dos usuários finais em grandes redes e facilitar o processo criminal.

Sabe-se que o tema é de grande complexidade, motivo pelo qual o presente trabalho não irá zerar todas as dúvidas e questionamentos, todavia busca-se pelo menos incitar a discussão e analisar as referências, levando o leitor a constatar se a aplicação da norma penal vigente a respeito de crimes cibernéticos esta falha precisando de mais atenção e melhorias ou se são suficientes para solucionar todos os eventuais crimes via rede de computadores que apareça, com isso objetivo é trazer os esclarecimentos necessários sobre esse tema que está causando grandes debates não apenas no âmbito nacional como também mundial.

2. EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DA INTERNET NO DIREITO

Há muitos anos desde o início da humanidade busca-se maneiras e instrumentos para facilitar o trabalho do homem. Em decorrência disso o primeiro protótipo de computador que conhecemos foi criado em 1830, e nos anos 1970 a primeira versão comercial foi lançada.

A internet por sua vez surgiu nos Estados Unidos, na década de 1970, período em que o departamento de Defesa Norte americana construiu um sistema que por sua vez interligava inúmeros centros de pesquisas militares, permitindo que a facilidade na troca de informações e dados. O método foi possível em decorrência de inúmeros testes e estudos sobre o meio informático em paralelo ao desenvolvimento de computadores. (TEIXEIRA, 2007, p.7)

Diante do fato da existência de relevantes dados militares, a rede se tornou muito atrativa para espões muito antes do período em que se tornou pública tempo depois no final da década de 1980, onde a mais nova tecnologia abriu um leque em questão de abrangência territorial, passando a estabelecer comunicações entre universidades, laboratórios de pesquisas norte-americano e órgãos estatais, facilitando a leitura de documentações através de códigos (TEIXEIRA, 2007, p.8).

No Brasil a internet pode-se dizer que chegou tardiamente, com início em 1988, através da fundação de Amparo à Pesquisa científica do Estado de São Paulo (Fapesp) e Laboratório Nacional de computação científica (LNCC) no Rio de Janeiro, e somente em 1991 alcança o público geral trazendo informações que anteriormente não existia essa acessibilidade, ao passo que melhorou as relações de trabalho, familiar e educacional.

A tecnologia já mencionada tem sido de grande importância para a sociedade, nem sempre é um mar de rosas como diz certo ditado popular, pois da mesma forma que os benefícios são ampliados, também começam a surgir meios deturpados na utilização, mostrando claramente que o canal digital não é apenas composto de aspectos positivos e pessoas de bem, mas existem inúmeros fatores negativos onde merece uma certa atenção. Pode se falar que um dos pontos negativos é a proliferação dos crimes denominados cibernéticos, como: pornografia infantil, prática de racismo e fraudes, crimes contra a honra e furtos de informações bancárias.

O Brasil conta com 78,3% de brasileiros conectados, ocupando a 5ª posição no ranking de países em população on-line. Além disso, o país é o terceiro no mundo no uso diário de internet.

Dessa maneira é necessário usar a rede com certa prudência, vez que ela permite inúmeras possibilidades, boas como más, sendo dever de todos saber utilizá-la para que possa evitar a proliferação dos crimes virtuais e usufruir de todas as suas vantagens. Jeová faz a seguinte reflexão:

“Que o excesso de excesso de dados não nos faça perder a informação. Que o excesso de informação não nos faça perder os conhecimentos. Que o conhecimento não nos impeça de ser sábios e que a ausência de sabedoria não nos faça perder o bom viver”.
(JEOVÁ, 2015, p. 45)

Os crimes virtuais se dividem em puros ou próprios sendo praticado por meio eletrônico em amplo sentido, onde a tecnologia é o objeto jurídico tutelado, já os impuros ou impróprios são os que o agente utiliza a máquina como meio de produzir resultados naturalístico, que ofenda o mundo físico, lesando ou ameaçando outros bens diversos da informática. (ALBUQUERQUE, 2006, p. 40 e 41).

Vale destacar que o crime virtual se classifica como qualquer ação típica, antijurídica e culpável praticado por qualquer pessoa não importando se é física ou jurídica, com o uso e intento criminoso envolvendo processamento de dados ou transmissão deles.

Portanto, o estado tem a responsabilidade de encontrar formas de prevenir e combater atos ilegais em ambientes virtuais por meio de sua função de fiscalização. Portanto, a lei precisa evoluir e se adaptar para acompanhar as mudanças da sociedade. No entanto, essa mudança é gradual e muitas vezes leva muito tempo para encontrar uma solução as questões jurídicas envolvem principalmente novas tecnologias e a Internet.

3. ATAQUES RANSOMWARE

Os ransomwares são vírus que fazem parte de um grupo específico de malwares, que em sua execução é utilizada as chamadas extorsões digitais, pois obriga suas vítimas a efetuarem pagamentos de valores altíssimos em troca do controle completo de suas informações e dados. Existem duas classes que são a *Locker*, que impede que a vítima tenha acesso ao equipamento infectado e a *Crypto*, que realiza o bloqueio apenas dos danos armazenados no dispositivo infectado, utilizando criptografias de ponta.

O vírus surgiu em 1989, com uma nomenclatura diferente da atual, era chamado de AIDS, foi criado por Joseph L. Popp, um biólogo com PhD em Harvard, no período em que foi criado era bem menos danoso, apenas mantinha em seus ataques, uma contagem específica de reinicializações do sistema, para assim em momento posterior ocultar todos os diretórios; porém por utilizar criptografias básicas eram bem fáceis de serem removidos.

Após um longo período sem terem ataques com esse tipo e malware, por volta da década de 2000 diante dos novos avanços da tecnologia e com a capacidade aumentada de processamento dos computadores surgiu uma forma mais complexa de criptografia, momento em que voltaram a aparecer novos ataques cada vez mais elaborados.

O ataque vem se tornando frequentes e não escolhendo vítimas, existem ataques tanto contra usuários particulares (pessoas físicas), quanto pessoas jurídicas de direito privado e de direito público, onde o vírus é espalhado em seus servidores ou até dispositivos moveis. Considerando que os cibercriminosos tem em sua maior parte grande sucesso nos ataques e conseguindo através de extorsões arrecadar quantias vultosas, esses métodos têm se tornado uma forma de negócio para os criminosos, onde terceirizam seus vírus na *deep Web*, em serviços chamados de RaaS – Ransomware as a Service, que significa cobrança de um percentual sobre ataques bem-sucedidos.

O maior ataque já existente foi em maio de 2017, onde o mundo foi telespectador de um dos maiores ataques cibernéticos da história, o vírus denominado

WannaCry que acessou grandes quantidades de dados confidenciais, afetou mais de 150 países, fazendo 200.000 vítimas aproximadamente, sendo em sua maioria ataques contra empresas, esses ataques serviram como alerta para o mundo sobre a vulnerabilidade dos nossos sistemas.

4. ESTUDO DA DINÂMICA DE ATAQUES

A análise dos ataques é de grande importância para o desenvolvimento dos parâmetros de defesa, e para aperfeiçoamento da legislação para o combate a tais práticas. Nota-se que a forma como os criminosos atacam mudam de acordo com o alvo a ser atacado, considerando que existem ataques mais simples e outros mais complexos. Usam de diversas artimanhas na abordagem, sejam elas falhas de sistemas ou exploração de vulnerabilidades sociais do usuário.

4.1. Da implantação

Para a implantação o cibercriminoso precisa ter acesso a máquina alvo, para que assim possa adicionar os recursos do malware, dessa forma eles utilizam os chamados downloads drive-by, ou seja os criminosos aproveitam de páginas de internet já infectadas e aproveitando de falhas de segurança do equipamento, quando o usuário acessa um desses sites, downloads automáticos começam a ser feitos sem que o mesmo perceba, e utilizando essas técnicas os componentes do vírus é instalados sem que o antivírus da máquina perceba. Existem também os ataques específicos os criminosos buscam informações sobre a vítima, como sites que frequenta, permissões de navegações, aplicativos necessários para acessar determinado local, tipos de e-mails que podem ser trocados, entre outros.

4.2. Da instalação

Tendo sucesso na implantação, o vírus acessa a máquina, nesse momento o programa é executado no sentido de fazer a instalação total do ransomware, logo após esse estágio a máquina fica totalmente dependente do criminoso onde começa uma varredura em busca das principais diretivas de comando, dados e informações, trazendo sérios riscos não apenas para a máquina mais para toda a estrutura na qual esteja ligada, pois através desta pode se espalhar pela rede afetada instalando em diversos sistemas, abrindo inclusive compartilhamento de arquivos. Segundo após o término da varredura o vírus começara a desabilitar todos os procedimentos na qual permita que o usuário acione para reverter a situação como funcionalidades padrão, recuperação de sistema, logins e antivírus.

4.3. Da criptografia de dados e extorsão

Identificados as informações e os arquivos na fase anterior, os dados encontrados passam a ser criptografados, os seja bloqueado por chave de acesso. Os dados mais comuns que estão a procura são arquivos de textos, planilhas, arquivos de programas de imagens, de áudio e vídeo. Existem dois métodos para a criptografia dos arquivos, sendo eles com utilização de chave simétricas ou assimétricas, os quais movem e embaralham estes arquivos.

A chave simétrica é única a qual serve para criptografar como para descriptografar os dados, em seu funcionamento é utilizado recursos mínimos da máquina infectada, sendo a criptografia efetuada de forma mais rápida, mesmo que o computador estiver off-line, porém o criminoso só terá acesso as informações de conclusão do ataque quando a máquina voltar com a conexão à internet.

Em relação à chave assimétrica, essa aduz uma criptografia mais complexa, disponibilizando ao invasor uma chave pública para criptografar os arquivos e outra chave privada que será utilizada para descriptografar os arquivos; esse método utiliza mais recursos de processamento da máquina, porém é mais eficiente na segurança do ataque, uma vez que apenas a chave pública transita ente o criminoso e a máquina. Utilizando esse método a vítima terá seu acesso totalmente limitado ou até mesmo perdera total acesso ao equipamento, o que será apresentado apenas uma tela com algumas instruções para pagamento do resgate dos dados.

Após a etapa da criptografia a vítima perderá todo acesso aos seus dados, momento em que inicia a extorsão com pedido de pagamento de valores para a liberação dos dados, esses valores vão aumentando com o passar do tempo, dependendo do tipo de ataque, vale notar que usuários particulares são menos importante para os criminosos, esses buscam extorquir com mais frequência governos e grandes corporações, os valores em sua maioria são cobrados em moedas virtuais para dificultar o rastreamento das transações, pois ela não depende de um emissor central e pode ser transacionada para qualquer pessoa em qualquer parte do planeta sem intermediários e, inclusive, sem limite de valor

4.4. Pagar ou não pagar o valor pedido

A orientação que é dada pelos órgãos de segurança é não pagar, porém tem que ser feita uma análise complexa sobre os danos sofridos, se a vítima possuir dados importantes que de algum modo acarretar altos prejuízos para si ou para terceiros, a melhor opção talvez seja o pagamento do resgate, porém frisa que esse pagamento não é garantia do envio da chave para descriptografar os dados.

5. DEFINIÇÃO DE SUJEITO

Quando falado de crimes cibernéticos ou invasão computacional muito se fala em Hackers como sendo os responsáveis pelas condutas ilícitas, porém há uma série de denominações, os famosos e mais conhecidos são os Hackers, são quem modificam softwares, desenvolve novas funcionalidade, encontra falhas em sistemas para empresas, e ajuda a corrigi-las, esses são denominados *White-hats* (chapéus brancos), por serem pessoas que utilizam suas habilidades para melhorar a segurança de forma legal.

Os Crackers por outro lado são os verdadeiros invasores de computadores e sistemas, de igual modo sendo comparado como terroristas, esses são denominados de *Black-hats* (chapéus negros), onde utilizam de seus conhecimentos de forma ilícitas para cometimento de crimes, são eles o que o senso comum define como Hacker.

6. DIREITO CRIMINAL DIGITAL

O Direito é um campo do conhecimento humano, envolvendo normas e princípios que regulam o comportamento das pessoas na sociedade, buscando manter a paz social, e resolver até mesmo punições para cidadãos que não cumprem a lei. Portanto, a lei precisa se adaptar aos fenômenos sociais, pois o ambiente social está em constante mudança.

Dessa forma a falta de normas específicas para as situações no âmbito da internet é um dos grandes fatores que fomenta a impunidade pois devido às peculiaridades dos atos ilícitos, diversos comportamentos continuam sem tipicidade e, portanto, sem penalidade. Certas medidas de emergência e desastres foram tomadas para a criação de regras que geram a tipificação de atos criminosos que ocorrem via Internet. Exemplos dessas leis foram a número 12.735 conhecidas como Lei Azeredo e a 12.737 Lei Carolina Dieckmann, ambas foram sancionadas em 30 de novembro de 2012.

6.1. Análise lei nº 12.737/2012

Como já mencionado os crimes praticados pela internet veio alcançando grande crescimento disseminando uma silenciosa guerra, e um dos projetos que tramitavam no Poder legislativo e que foi sancionada em 30 de novembro de 2012 foi a lei nº 12.737/2012.

A lei apelidada de "Lei Carolina Dieckmann", entra no ordenamento jurídico de forma rápida e leva esse apelido por ter relações com o episódio escandaloso que ocorreu com a atriz brasileira, onde em maio de 2012, fotos íntimas tiradas por Carolina, que se exibiu para seu marido, essas foram de forma indevida acessadas e divulgadas em vários sites da rede mundial. Baseado em informações sabe-se quem após ter deixado seu computador pessoal em uma assistência técnica, o seu correio eletrônico foi violado, momento em que o criminoso obteve o acesso a tais fotos, com as imagens em sua posse

passou a chantagear a atriz, como pena iria divulgar as imagens um tanto comprometedoras por se tratar de fotos íntimas. O fato causou grande constrangimento para a vítima e ganhou relevância nacional, onde teve que fazer comunicação as autoridades policiais. Na época devido a lei não contar com regulamentação para punição de casos como esse e ter um vácuo legislativo, os agentes foram punidos por crime de extorsão, difamação e furto, porém nada responderam pela invasão de computador.

Diante do exposto surge então a problemática denominada “legislação do pânico”, essa legislação surge quando medidas repentinas são tomadas pelo Poder Legislativo, elaborando leis para tratarem a respeito de problemas que gerou relevante comoção popular e que o ordenamento jurídico é omissivo ao se tratar do assunto. Os crimes virtuais na época não era algo novo, era um problema já antigo no Brasil, mais as medidas só foram tomadas após o fato escandaloso envolvendo a famosa atriz brasileira Carolina Dieckmann, mostrando assim que na maior parte das vezes os parlamentares só tomam medidas de fato a respeito de algo, por pura pressão da imprensa nacional (MASSON, 2012, p. 11).

Dessa forma a lei foi editada em 30 de novembro de 2012 e publicada no Diário Oficial da União em 03 de dezembro de 2012, e entrou em vigor 120 dias após a sua publicação oficial, ela vem para discorrer sobre a tipificação legal criminal

de delitos cometidos no meio informático e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Essa nova lei veio especificamente para combater os crimes virtuais em específico o de invasão de dispositivos informáticos no Código Penal, em seu artigo 154-A discorre sobre a invasão dos dispositivos informáticos e traz as penas cabíveis para quem pratica esse tipo de crime, diz o artigo:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

O artigo em questão discorre sobre a invasão de dispositivos informáticos alheios sem a devida autorização, não se caracterizando fato típico quando a máquina for acessada por um técnico em informática no intuito de concertar o equipamento desde que contratado pelo dono. O crime é considerado formal, pois a mera invasão do equipamento já configura a sua consumação, não necessitando da captura de dados pessoais da vítima ou instalações de vírus, porém caso ocorra incidir no §3º da mesma lei onde diz:

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações

sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012) Vigência Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Temos no terceiro parágrafo a modalidade qualificada, onde a pena estipulada no primeiro parágrafo é dobrada. Considerando que os ciberataques e a espionagem industrial e governamental são uma realidade, os ataques virtuais como os ransomware causam grande prejuízo, afetando até mesmo a economia dos países. Rogério Grego traz uma questão a qual gira em torno dessas informações sigilosas e discorre sobre o conceito dessa informação sigilosa para a administração pública, disposto no inciso III do artigo 4º da Lei nº 12.527/11, in verbis:

Art. 4º – Para os efeitos desta lei, considera-se:

(...)

III – informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado.

Nota-se que o artigo 154-A trouxe a proteção a intimidade, a liberdade individual, a segurança da informação e a inviolabilidade de segredos, trazendo em sua redação diversos elementos que podem ser utilizados na prática do delito, porém é importante observarmos a expressão em seu §3º: “se a conduta não constitui crime mais grave”.

Nesse mesmo pensamento trazemos a Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83), onde no seu artigo 13, inciso IV do parágrafo único, traz algumas condutas que também se encaixa aos ataques de computadores em específicos ransomware, e a punição é com reclusão de 03 a 15 anos. A lei tutela os interesses do Estado brasileiro no que a sua independência, segurança e integridade de seus órgãos supremos.

Art. 13 – Comunicar, entregar ou permitir a comunicação ou a entrega, a governo ou grupo estrangeiro, ou a organização ou grupo de existência ilegal, de dados, documentos ou cópias de documentos, planos, códigos, cifras ou assuntos que, no interesse do Estado brasileiro, são classificados como sigilosos.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único – Incorre na mesma pena quem:

(...)

IV – Obtém ou revela, para fim de espionagem, desenhos, projetos, fotografias, notícias ou informações a respeito de técnicas, de tecnologias, de componentes, de equipamentos, de instalações ou de sistemas de processamento automatizado de dados, em uso ou em desenvolvimento no País, que, reputados essenciais para a sua defesa, segurança ou economia, devem permanecer em segredo.

De volta a lei Carolina Dieckmann, quanto a questões processuais, o artigo 154-B do Código Penal realizou a definição da ação penal cabível, a ação penal é pública condicionada a representação, ou seja, o direito é disponível, porém necessita da provocação do ofendido. Por existir a disponibilidade do bem jurídico tutelado, o consentimento do ofendido causa a exclusão do direito de punição do Estado. A ação só será pública incondicionada se o crime for contra dispositivos da administração pública.

Além disso, a lei relaciona as garantias, princípios, direitos e obrigações do uso da Internet no território nacional, envolvendo provedores de conexão, aplicativos e usuários, e regulamenta o uso das redes brasileiras, e resolve questões como direitos e garantias do usuário. Redes neutras, proteção de registros, o papel do governo na melhoria do uso da Internet no Brasil e as responsabilidades dos provedores. Nessa perspectiva, o Decreto nº 8.772/2016 prevê um marco civil para as transações na Internet, que inclui custódia e proteção Dados dos provedores de conexão e aplicativos, além das medidas de transparência exigidas pelas administrações públicas para os dados cadastrais, bem como parâmetros para apuração e fiscalização de infrações.

Levando em consideração o grande número de usuários que utilizam a rede atualmente, e a sensação de impunidade dos usuários pela precária fiscalização do poder público, o número de crimes contra a honra na internet vem aumentando dia após dia nos últimos anos. Os crimes contra a honra são todos que atinge a dignidade e integridade da pessoa humana, fazendo com que perca o respeito que há entre os cidadãos, a boa fama e a reputação de alguém (SILVA, 2011). No Código Penal Brasileiro existe alguns crimes contra a honra, dentre eles a calúnia, difamação e injúria, porém, está longe de abranger todos os crimes que são realizados pela internet.

Nesta lógica o direito digital estabelece a relação entre o direito estatutário e o direito consuetudinário, aplicando cada elemento para resolver os problemas da sociedade digital. Marco civil, direito penal, lei de Carolina Dickman, lei de proteção ao consumidor e até mesmo direito civil são exemplos de legislação que regulamenta esse ramo do direito de pesquisa, mas devido à natureza dinâmica da Internet e seu rápido desenvolvimento, é preciso se valer do Direito Costumeiro, praticado na arbitragem.

Apesar da Lei nº 12.737/12 ter sido incluída no ordenamento jurídico, o mundo ainda assiste a ataques de criminosos que vem agindo com uma complexidade cada vez mais apurada, trazendo prejuízos e resultados desastrosos, e muitas das vezes sem a devida punição legal, percebe-se que o problema é global, portanto, a Internet é um novo método criminoso que tem sido praticado no mundo real e será necessário adequar a legislação em resposta aos crimes eletrônicos. Esta é uma nova tarefa da Justiça: Ajustar várias disposições do direito penal no combate aos crimes digitais.

Em análise, percebemos que o tipo penal do art. 154-A descrito na Lei nº 12.737/2012 não alcança a realidade fática, uma vez que traz penas inexpressivas, em completa discrepância em relação aos danos causados.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi mencionado a internet trouxe uma gama de benefícios para a sociedade, pode-se dizer que a vida, os afazeres e meios de trabalhos da sociedade se tornou um tanto mais fáceis com o surgimento dessa tecnologia. Ocorre que esse novo método trouxe consigo não apenas pontos positivos, mais também pontos negativos como as condutas criminosas na qual vem se proliferando, aproveitando do rápido avanço tecnológico e da lentidão do poder legislativo na criação de medidas repressivas para o combate a tais fatos.

Convém dizer que para buscar maior controle desses crimes e evitar o crescimento de ilícitos digitais, algumas leis foram incluídas ao ordenamento jurídico, porem existe um grande empecilho que na maior parte das vezes faz crescer a impunidade, este é a falta de ordenamento específico, e em função de algumas condutas continuarem sem tipicidade, não há ilícito em consequência não há penalidade, motivo pela qual foi criada a lei 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann), que busca diminuir essa realidade e transformar a atipicidade em tipicidade legal.

Como sabemos a tecnologia vem se inovando a cada dia, a novidade vem aumentando, e consequentemente a criminalidade nesse meio também irá aumentar, e a legislação brasileira deverá se adequar de forma proporcional não deixando que ocorra impunidades. O fato é que a elaboração de leis específicas por si só não são suficientes para combate da violência, O Estado precisa conscientizar a população incluindo conteúdos nas escolas que fixe como uma ancora na vida das crianças e adolescentes para que cresçam como pessoas corretas e humanas, respeitando o próximo e dessa forma evitar a práticas dos ilícitos virtuais.

Fazendo uma análise no ordenamento jurídico brasileiro pode-se notar que algumas condutas podem sim ser tipificadas com o ordenamento jurídico atual, porém

algumas ainda necessitam de projetos de leis inovadores, porque o direito não acompanhou a evolução da sociedade.

Se tratando de crimes virtuais com ataques ransomware, nota-se um diferente do que ocorre com outros crimes cibernéticos como a injúria racial praticada pela rede, a pornografia infantil dentre outras, a prática de ransomware não resultou em nenhuma importante condenação em nosso país isso por inexistir normas específicas na qual exista uma tipificação legal.

Analisando os fatos conclui-se que a tipificação legal disposta na lei Carolina Dieckmann não mostrou eficaz para a tipificação de ataques de alguns crimes dentre eles os ataques ransomware, mesmo que o legislador tenha discorrido sobre os crimes cibernéticos em diferentes meios e condições, as penas aplicadas para a conduta são mínimas e não condiz com os prejuízos sofridos, tanto materiais como psicológicos.

Para que comecemos a ter um ordenamento jurídico razoavelmente bom, é necessário sim o surgimento de normas que tratem dos fatos em específico como a lei 12.737/12 que foi grande avanço na legislação mais ainda não suficiente, não deixando apenas na letra da lei, mais as autoridades públicas devem ser qualificadas para lidar com os problemas elencados, ou seja as delegacias de polícia precisam ser especializadas em crimes desse cunho informático, os juízes devem atualizar seus precedentes e doutrinas a respeito de crimes de informática e os advogados, públicos ou privados, devem acompanhar o desenvolvimento do direito digital para aprimorar o funcionamento do judiciário no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. **A Criminalidade Informática**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

Brasil está entre os cinco países do mundo que mais usam internet. **Governo do Brasil**. Brasil. 27 abril. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2021/04/brasil-esta-entre-os-cinco-paises-do-mundo-que-mais-usam-internet>> Acesso em 03 de agosto de 2021.

BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático**. 1º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEREDO, Vitor. **Informática Básica para Concursos**. Brasília: Vestcon, 2012.

FELIPE, Leandra. Cibercrimes causaram prejuízos de bilhões de dólares no mundo em 2016. **Corresp. Agência Brasil**. Estados Unidos. 31 mai. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-05/cibercrimes-causaram-prejuizos-debilhoes-de-dolares-no-mundo-em-2016>>. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Justiça usa Código Penal para Combater Crime Virtual. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/234770/justica-usacodigo-penal-para-combater-crime-virtual>> Acesso em 05 de agosto de 2021.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2006.

GROSSMANN, Luís Oswaldo. *Symantec* identifica ciberataques em 16 países com *malware* da CIA. **Convergência Digital**. 10 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=44938&sid=18>>. Acesso em: 03 de novembro 2021.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal Esquematizado** – Parte Geral. v.1. .ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 4ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – CASA CIVIL - Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminalidade delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 –Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

REVELLE, Roger. *Nossa tecnologia passou a frente de nosso entendimento, e a nossa inteligência desenvolveu-se mais do que a nossa sabedoria*. **Pensador**. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/ODM0/>>. Acesso em: 03 de Abril de 2022.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral na Internet**. 1º Ed. São Paulo: Método, 2001.

TEIXEIRA, Tarcísio, **Direito Eletrônico**. 4º Ed. São Paulo: Joarez de Oliveira, 2007.

VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA: UMA DOR NA ALMA.

ELI CRISTINA FERNANDES GONÇALVES:

Bacharelada em Direito pela Universidade
Brasil/Campus Fernandópolis.

ELOISA DA SILVIA COSTA

(orientadora)

RESUMO: A forma mais pessoal de agressão contra a mulher é feita através da violência psicológica. A partir dela, são utilizadas palavras para ferir, impactar, e diminuir as vítimas, sendo sua autoestima retirada de maneira brutal por falas que, muitas vezes, refletem no convívio do seu próprio lar e/ou ambiente de trabalho. Sendo assim, o presente artigo busca verificar os principais prejuízos psicológicos causados a essas mulheres, e quais as medidas de combate que hoje temos na nossa política de proteção. Desta forma, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfico, amparado em artigos, textos de lei e políticas de proteção. Abordaremos, portanto, um breve relato da história de violência no Brasil, até o surgimento da primeira Lei criada, a dor da violência psicológica, e seus efeitos que estas causaram na vida das mulheres. Vale ressaltar o quanto se faz importante um debate constante acerca do tema, uma vez que esse tipo de violência ocasiona marcas irreversíveis. As mulheres são negativamente afetadas em diversas fases do seu desenvolvimento pessoal e profissional, sendo obrigadas a lidar com os traumas e as demais consequências desse fenômeno psicológico que sofrem, muitas vezes, caladas.

Palavras chaves: Violência psicológica, Violência no Brasil, A dor na alma.

ABSTRACT: The most personal form of aggression against women is through psychological violence. From it, words are used to hurt, impact, and diminish the victims, and their self-esteem is brutally removed by speeches that often reflect on their own home and/or work environment. Thus, this article seeks to verify the main psychological damage caused to these women, and what combat measures we currently have in our protection policy. Thus, the bibliographic research method was used, supported by articles, law texts and protection policies. We will discuss, therefore, a brief account of the history of violence in Brazil, until the emergence of the first law created, the pain of psychological violence, and its effects on women's lives. It is noteworthy how important a constant debate on the subject is, since this type of violence causes irreversible marks. Women are negatively affected at various stages of their personal and professional development, being forced to deal with trauma and other consequences of this psychological phenomenon, which they often suffer in silence.

Keywords: Psychological violence, Violence in Brazil, Pain in the soul.

INTRODUÇÃO

A agressão psicológica se inicia sempre lenta e quase silenciosa e, na maioria dos casos, tende a progredir gerando consequências danosas de aprisionamento, uma vez que as vítimas não conseguem se afastar facilmente do âmbito de ofensas. O sofrimento acaba sendo inevitável, assim como alterações perceptíveis em seu comportamento, ocasionando uma alteração drástica em todos os aspectos de sua vida, tanto no ambiente familiar quanto no de trabalho. Assim sendo, apesar de ser minimizada por não deixar marcas físicas, a violência psicológica é uma grave violação dos direitos humanos das mulheres.

Felizmente, nos últimos anos, a violência psicológica contra a mulher tem ganhado forças nas mídias e redes sociais. No entanto, apesar dos progressos que todas as mulheres conseguiram nestes anos, ainda temos o drama daquelas que convivem com o entendimento equivocado por parte dos homens em relação a elas na sociedade, não admitindo suas conquistas e independência. Isso pode desencadear uma relação de domínio do homem sobre a mulher, gerando, neste sentido, a prática da violência em várias expressões, de forma totalmente sutil, mas não menos danosa.

Devemos entender que a violência psicológica pode se tornar um passo para outros tipos de agressões, como as físicas, ou pode até mesmo culminar na pior resultante esperada: o feminicídio. Tais fatos acabam atribuindo ainda mais relevância ao estudo da violência psicológica, que corresponde a 31,10 % dos casos totais de violência contra a mulher, o que revela seu constante aumento significativo.

Frente a tal realidade, o presente trabalho se divide em basicamente três seções: a primeira traz um apanhado histórico sobre a ocorrência da violência psicológica contra a mulher no Brasil; a segunda elenca as políticas públicas de proteção no nosso país; e a terceira aponta os efeitos e perspectivas em relação a tais medidas protetivas.

1. HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL.

Um olhar ao passado nos mostra perceptível o fato da violência que torna a mulher refém, principalmente no ambiente doméstico, ser atemporal. Na Antiguidade Clássica, existia uma sociedade marcada pela desigualdade e exercício autoritário do que era conhecido como "*pater família*", um senhor absoluto e incontestável, que detinha poder de vida e morte sobre sua mulher, filhos, e sobre quaisquer outras pessoas que vivessem sob seus domínios. O homem como papel de senhor absoluto de seus domínios perdurou através dos tempos e, ainda no Brasil colônia, era permitido àquele que surpreendesse sua mulher em adultério, matar o casal de amantes, de acordo com a legislação portuguesa (DIAS, 2007).

O primeiro Código Penal Brasileiro suprimiu tal permissão no ano de 1830, mas como mudar de uma forma rápida os costumes culturais de um povo que tratava como correto atos como o supracitado? A crença de que a infidelidade da mulher feria os direitos

do marido e manchava sua honra permaneceu estabelecido, e isto só seria reparado derramando o sangue da adúltera (CUNHA, 2007).

Portanto, violência contra a mulher sempre esteve relacionada ao gênero, classe social e etnia, bem como sua relação de poder, sendo decorrente de uma ordem patriarcal que permeava a sociedade brasileira. Nela, os homens atribuíram o direito de controlar e dominar as mulheres, sendo que, em alguns casos, se colocavam no direito até de atingir os limites da violência, ocasionando a morte da vítima (CORREA, 2020).

Os movimentos feministas criaram forças nos anos 70, culminando na criação do SOS Mulher. A partir deste foram apurados uma média de 730 crimes impunes contra mulheres, gerados por ciúmes. Até que no ano de 1976, um crime abalou as estruturas da sociedade brasileira: a *socialite* mineira Ângela Diniz foi morta a tiros por seu marido, o empresário Raul "Doca" Fernandes do Amaral Street, no balneário de Búzios, no Rio de Janeiro. A comoção nacional instigou ainda mais a mobilização feminista, e a condenação do agressor acabou se tornando um marco na história de lutas das mulheres. Foi um grito de basta, um aviso de que não estariam mais dispostas a aceitar passivamente os desmandos de uma sociedade patriarcal e machista, na qual o homem acha que é dono de sua vida (DIAS, 2007).

Nesse contexto, é visível o quanto a violência contra a mulher tem profundas raízes geradas ao longo da história, sendo, portanto, ainda de difícil desconstrução. Somente em 1988, a Constituição Federal igualou os direitos entre homens e mulheres, retirando do nosso ordenamento os inúmeros dispositivos que tratavam de forma discriminatória a mulher, e deu a responsabilidade ao Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (CF, art. 226, § 8º).

Era aplicada em agressões cometidas em ambientes domésticos a Lei nº 9.099/95, que previa apenas que o agressor pagasse uma cesta básica ou prestações de serviços comunitários como forma de sanção. A ausência de uma lei específica para a violência contra as mulheres gerava a ideia de impunidade do agressor, sendo este um problema renegado e ridicularizado no âmbito social, uma vez que estava atrelado a uma pena de valor ínfimo (CORREA, 2020).

Em 1983, mais uma triste história que chocou o Brasil e teve uma repercussão internacional, uma farmacêutica bioquímica brasileira, chamada "*Maria da Penha Fernandes*", sofre agressões do próprio companheiro Marco Antônio Heredia Viveros, ela sofreu duas tentativas de homicídio, na qual seu marido disparou tiros de espingarda em suas costas quando ela estava dormindo, uma atitude fria e cruel, na qual Maria ficou paraplégica com 38 anos. Apenas no ano seguinte de sua agressão foi apresentada a denúncia ao Ministério Público Estadual, e o julgamento somente ocorre oito anos depois, no ano de 1991.

O primeiro julgamento foi anulado e no ano de 1996, foi julgado culpado e condenado com uma pena de dez anos de reclusão, recorrendo da decisão e até o ano de 1998, o caso não possuía um desfecho, com quinze anos de um cenário de inefetividade do sistema jurídico brasileiro. Com muita luta, no ano de 1998, Maria da Penha conseguiu levar seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). Com uma decisão inédita, no ano de 2001 a Corte Internacional de Direitos Humanos (Corte IDH), condenou o Estado Brasileiro por omissão, negligência no caso de violência doméstica contra Maria da Penha. No ano de 2002, em 31 de outubro, o agressor Marco Antônio Heredia Viveros é preso no Estado da Paraíba.

No ano de 2006, finalmente a luta de Maria da Penha teve resultado, com a Lei 11.340/06, *"Lei Maria da Penha"*, em que o Estado Brasileiro cria dispositivos para "coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres", e no ano de 2008 faz uma reparação material no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para Maria da Penha, onde afirmou: ***"dinheiro nenhum pode pagar a dor e a humilhação das últimas duas décadas de luta por justiça"***.

A Lei 11.340/06, que recebeu o nome de *"Lei Maria da Penha"*, foi fruto da organização do movimento feminista no Brasil que desde os anos 1970 denunciava as violências cometidas contra as mulheres (violência contra prisioneiras políticas, violência contra mulheres negras, violência doméstica, etc.) e nos anos 1980 aumentou a mobilização frente a absolvição de homens que haviam assassinado as esposas alegando *"legítima defesa da honra"*.

Há exatamente 15 anos a lei Maria da Penha foi sancionada, sendo que foi alterada mais de seis vezes e é o principal mecanismo legislativo para cessar a violência contra as mulheres. No artigo 5º define que a violência familiar e doméstica contra a mulher é qualquer ação que resulte no sofrimento físico, sexual, psicológico, dano moral ou patrimonial das vítimas. Sendo ela específica em seu texto, a forma mais comum ainda é minimizada, sendo a violência psíquica de xingamentos, com ofensa à conduta moral da mulher, vivida por 18%.

O artigo 7º, inciso II, da Lei n. 11.340/2006 estabelece que configura violência psicológica:

"A violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto,

chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação”.

Isto pode ocorrer por meio da “ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação”.

No ano de 2021 foi criada a Lei 14.188/2021 (programa Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica e Familiar), que também inclui no Código Penal o crime de violência psicológica contra a mulher, a ser atribuído a quem causar dano emocional *“que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões”*. O crime pode ocorrer por meio de ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro método.

O programa Sinal Vermelho prevê, entre outras medidas, que a letra X escrita na mão da mulher, preferencialmente na cor vermelha, funcione como um sinal de denúncia de situação de violência em curso. De acordo com a lei, a vítima pode apresentar o sinal em repartições públicas e entidades privadas que participem do programa. Em seguida, ela deve ser encaminhada para atendimento especializado. O texto também prevê a realização de ampla campanha de divulgação para informar a população sobre o significado do código do Sinal Vermelho, de maneira a torná-lo facilmente reconhecível por toda a sociedade.

2. TIPOS DE VIOLÊNCIA

A violência gera um problema universal que atinge milhares de pessoas, sendo na maioria das vezes de forma bem silenciosa. Sua importância é relevante sob dois aspectos; primeiro, devido ao sofrimento que gera nas suas vítimas, muitas vezes silenciosas e, em segundo, porque, comprovadamente, a violência contra mulher incluindo aí a Negligência Precoce e o Abuso Sexual, pode impedir um bom desenvolvimento físico e mental da vítima (DIAS, 2007, p. 23).

Devemos ressaltar que todas essas manifestações podem ser encontradas tanto isoladamente, como em conjunto; isto é, a mulher, por exemplo, pode ser vitimizada, só *sexualmente, ou fisicamente ou ainda psicologicamente*, ou de ambas as formas ao mesmo tempo. Visto que, os agressores, para exercerem o abuso físico ou até mesmo o sexual, utilizam-se do psicológico, que serve como uma espécie de preparação para o ritual de violência.

Violência Física: é qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal. Inclui uso da força, desde socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras até condutas caracterizadoras de crimes como o homicídio, aborto, lesão corporal, deixando ou não marcas aparentes (FARAH, 2004, p. 140).

Violência Psicológica: a violência psicológica pode ser entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Tão ou mais grave que a violência física, a psicológica se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima para se valer de um prazer em ver a mulher amedrontada, inferiorizada e diminuída (DIAS, 2007, p. 26). Camargo (2000, p. 36) afirma que:

“Um tipo comum de Agressão Emocional é a que se dá sob a autoria dos comportamentos histéricos, cujo objetivo é mobilizar emocionalmente o outro para satisfazer a necessidade de atenção, carinho e de importância. A intenção do(a) agressor(a) histérico(a) é mobilizar outros membros da família, tendo como cuidado, compreensão e tolerância.”

Violência Psicológica e Sexual: A violência psicológica e sexual pode ser entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (DIAS, 2007, p. 17).

Violência Patrimonial: no que tange à violência patrimonial, esta pode ser qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. Podem ser aqui enquadrados casos em que a mulher, por medo, coagida ou induzida a erro, transfere bens ao agressor. O exemplo do ocorrido com a própria Maria da Penha, foi caracterizado a premeditação do ato, pelo fato do seu agressor, dias antes da primeira tentativa de assassinato ter tentado convencê-la a celebrar um seguro de vida, do qual ele seria o

beneficiário. Sem falar, que, cinco dias antes da agressão, ela assinara, em branco, um recibo de venda de veículo de sua propriedade, a pedido do marido (CUNHA, 2007, p. 87).

Violência Moral: a violência moral pode ser entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. Ou seja, são as hipóteses de crimes contra a honra tipificada no Código Penal: calúnia (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso), difamação (imputar à vítima a prática de determinado fato desonroso) ou injúria (atribuir à vítima qualidades negativas). A Lei Maria da Penha veio inovar quando enquadrou no rol das violências contra a mulher a violência moral e patrimonial. Nada mais justo da peculiaridade em que se encontra essa relação no que diz respeito à dependência financeira e econômica, além dos comuns insultos e maus tratos verbais a que é submetida à vítima, de forma íntima ou até, muitas vezes, pública.

Nos últimos vinte anos, a situação de violência doméstica contra a mulher tem adquirido visibilidade social e se tornado tema de vários estudos e conferências mundiais. Segundo Fontana e Santos (2001, p. 71):

“A identificação da ocorrência de abusos e violações contra a mulher dentro do quadro de referência maior das relações de gênero permitiu compreender o contexto em que esses comportamentos se realizam, desvendando-se cenário de iniquidades e dominação que permeiam a vida privada e pública e as relações de poder entre homens e mulheres na sociedade”.

Segundo Farah (2004, p. 140), o conceito atual de violência doméstica contra a mulher abrange todos os atos de violência física, psíquica, sexual e desrespeito aos direitos na esfera da vida reprodutiva ou da cidadania social, cometidos por um membro da família ou pessoa que habite ou tenha habitado o mesmo domicílio.

3. A DOR DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

Violência psicológica pode ser através de uma crítica exagerada ou porque o sujeito é ciumento e não gosta que a sua mulher exponha o seu corpo em um vestido justo, ou ainda pelo fato de ela optar por uma crença religiosa diferente da dele, ou até mesmo porque ela decide trabalhar ou realizar um ofício que lhe realize profissionalmente e contribua no orçamento doméstico, mas ele não aceita que ela conviva com outras pessoas ou fique tempo demais fora de casa.

Além disso, a violência psicológica pode acontecer quando o marido insiste em brincar na frente dos amigos e da família ou quando ele a proíbe de expressar sua opinião na frente dos colegas de trabalho, e as vezes de coisas simples como a proibir de pintar as unhas de esmalte vermelho, ou quando ela não pode sair de casa sem ele, simplesmente,

por se dedicar exclusivamente à família, e ele não lhe oferece subsídios para custear cosméticos, sapatos e outros desejos femininos.

Como podemos perceber é um abuso sutil e manipulador, que vai aos poucos destruindo a autoestima destas mulheres, gerando dúvidas das suas próprias certezas, opiniões, capacidades, escolhas, decisões e da sua saúde mental. O homem abusador sempre distorce a realidade, inverte responsabilidade, faz críticas, determina culpas, estabelece dúvidas, humilha, ameaça e a coage. Fazendo indiferença em relação a sua individualidade feminina, suas opiniões, conquistas, vontades, desejos, inclusive sexual, compõe o repertório destas condutas masculinas.

Esse abuso psicológico tem nome: ***GASLIGHTING***.

O nome é uma referência ao filme *Gaslight* no Brasil, (À meia luz), de 1944, dirigido por George Cukor e baseado na peça teatral de Patrick Hamilton, cuja narrativa é um retrato da violência psicológica praticada pelo marido que manipula sutilmente sua mulher até convencê-la de que ela imagina coisas ou que se lembra de coisas de maneira incorreta, fazendo-a duvidar de sua própria sanidade.

Esse poder destrutivo da violência psicológica ou emocional se faz sentir não apenas no âmbito psicológico, conduzindo a uma incapacidade de autodeterminação, e como causa de principais doenças como depressão, ansiedade, transtornos alimentares e do sono, podendo levar ao suicídio.

Para tratar da dor na alma, não podemos disfarçar com blush rosado, perfume ou roupa nova. Aliás, ouse discordar do saudoso Willian Shakespeare: ***“Não posso escolher como me sinto, mas posso escolher o que fazer a respeito”***.

Quando uma mulher tem o coração constrito pela violência psicológica ou qualquer outra espécie de opressão atinge, inclusive, o físico e adoce o corpo, altera os hormônios, prejudica o sono, reduz a qualidade de vida e interfere no desempenho do trabalho e nas relações. Mas este sofrimento não está escrito nas testas das mulheres que andam por aí, não há um sinalizador sobre suas cabeças e tampouco estão anotados em seus currículos o histórico de humilhação e sofrimento a que são submetidas. Muitas guardam a mágoa em silêncio para preservar o pai dos seus filhos, ou para honrar o compromisso do casamento.

4. A IMPORTÂNCIA DESTA NOVA LEI NA VIDA DAS MULHERES - Lei 14.188/2021 - programa Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica e Familiar.

A lei Maria da Penha em sua redação considerava cinco tipos de violência contra a mulher: a violência física, a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral. Porém, algumas destas formas de violência careciam de uma melhor definição dentro da lei.

Por essa razão, recentemente foi incluído o artigo 147-B no Código Penal, através da Lei nº 14.188 de 28 de julho de 2021, o qual descreve e tipifica em que consiste a violência psicológica contra a mulher, antes da criação a violência psicológica contra a mulher já era considerada uma conduta atípica, porém não havia até então a previsão de pena para esse tipo de crime. Em linhas gerais, isso significa que a violência psicológica era uma coisa “amorfa” sem tipificação no código penal e, como resultado, capaz de ser facilmente ignorada em processos judiciais.

Assim, o artigo 147-B foi enquadrado ao art. 7º da Lei Maria da Penha. O artigo 7º determina quais são as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. Como resultado, o artigo 147-B determina que:

“(...) Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.”

A nova lei, integrada à Lei Maria da Penha (Lei 11.340, de 2006) prevê que havendo risco à integridade psicológica da mulher é permitido ao juiz, o delegado, ou algum representante da lei, afastarem imediatamente o agressor do local de convivência com a ofendida, de acordo com o texto, a punição para o crime é reclusão de 6 meses a 2 anos e pagamento de multa, podendo a pena ser aumentada se a conduta constituir crime mais grave. Portanto a importância consiste em conseguir tipificar e enquadrar no código penal uma violência tão comum, enfrentada por muitas mulheres em seu dia a dia. Assim, os agressores terão maior dificuldade em permanecerem impunes por suas ações.

Apesar de ser uma grande conquista, só a literalidade da lei e aumento de punições contra aos abusadores sobre as mulheres não é suficiente. É preciso também que as mulheres estejam dispostas a denunciar tais condutas. Além disso, é necessário um longo processo de educação sobre o reconhecimento e tratamento adequado desse tipo de problema.

Toda mulher tem o direito de denunciar as agressões sofridas, sejam elas de qualquer cunho, inclusive a psicológica. Já existe a denúncia através do disque 100, mas uma nova modalidade de denúncia surgiu, para que as mulheres denunciem de forma silenciosa. Para essa modalidade, a mulher precisa escrever em uma das mãos,

preferencialmente na cor vermelha (mas não obrigatoriamente nessa cor), a letra X e mostrá-la a qualquer pessoa na qual ela se sentir segura para fazer essa denúncia.

O interlocutor (a pessoa que ver a mão da mulher com o X) informará as autoridades, identificando a pessoa agredida e, se possível, identificando o agressor, para que as providências sejam tomadas no sentido de proteger e preservar a integridade da vítima.

A violência psicológica pode ser tão sutil que dificulta sua correta identificação. Muitas vezes, não deixa marcas visíveis, como a violência física. Envolve rejeição, desrespeito, depreciação, discriminação, humilhação, punições ou castigos exagerados, isolamento relacional, intimidação, domínio econômico, agressão verbal, subjugação (contenção, proibições, imposições, punições restritivas) e ameaças.

"É preciso superar a questão cultural". No Brasil, ter um relacionamento é considerado um valor, mesmo que ele seja problemático e seja fonte de sofrimento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Por fim, nossa conclusão remete necessariamente para a importância de estudos, que detalhem e aprofundem as concepções acerca da violência pelas mulheres em geral e em especial pelas que a sofrem. De outro lado, podemos ter a inclusão das temáticas comunicacionais e da melhor linguagem para alcançar os serviços e interagir com os profissionais parece ser de extrema urgência, para elas poderem ter a decisão de enfrentar as situações de agressões vividas, tendo dos profissionais de Saúde em geral, buscar uma linguagem compartilhada com as mulheres acerca de suas vivências, respeitando a delicadeza e complexidade dessa situação e dando legitimidade ao sofrimento e aos sintomas decorrentes, é fundamental para atuar na promoção da saúde e garantia de direitos, tanto do ponto de vista ético da assistência, como também, pelo que mostra a literatura, para que suas ações sejam, de fato, mais resolutivas.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto, lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha.

CAMARGO, M. **Violência e saúde**: ampliando políticas públicas. Jornal da Rede Saúde, São Paulo, n. 22, p. 6-8, nov. 2000.

CORREA, F. E. L. A violência contra mulher: Um olhar histórico sobre o tema. Âmbito Jurídico, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006) Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

DIAS, M. B. A Lei Maria da Penha na Justiça. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

FONTANA M, SANTOS SF. Violência contra a mulher. In: **Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos, organizador. Saúde da mulher e direitos reprodutivos: dossiês**. São Paulo: Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos; 2001.

Programa Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica e Familiar.

<http://www.compromissoeatitude.org.br/violencia-moral-e-psicologica>

<https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/assassinato-de-angela-diniz/>

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-violencia-contra-mulher-um-olhar-historico-sobre-o-tema/> > Acesso em 30 de agosto de 2021.

<https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/violencia-contra-as-mulheres-e-a-lei-maria-da-penha/> > Acesso em 02/09/2021.

<https://www.cartacapital.com.br/blogs/sororidade-em-pauta/violencia-psicologica-ouvindo-o-proprio-grito/> > Acesso em 09/09/2021.

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/29/lei-cria-programa-sinal-vermelho-e-institui-crime-de-violencia-psicologica-contra-mulher/> > Acesso em 09/09/2021.

<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contra-a-mulher/campanha-sinal-vermelho/Lei14.188/2021> > Acesso em 29/09/2021.

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

GABRIELLI DOS SANTOS DOVIDIO

RODRIGO BERTOLO

(orientador)

RESUMO: O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito. Está elencado no rol de Princípios Fundamentais da Constituição Brasileira de 1988 e na Constituição portuguesa de 1976. O artigo 1º da Constituição Federal de 1988, pauta sobre os fundamentos do Estado Democrático dos Direitos Brasileiro, trazendo garantia do exercício dos direitos nele inerentes, como os direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça. Entre os apresentados, cabe atenção ao direito previsto no inciso III. A dignidade da pessoa. O princípio da dignidade da pessoa humana tem um importante destaque no direito, e por sua relevância traz constantes discussões e por consequência vários entendimentos sobre sua matéria. Se o ser humano é a fonte de todos os valores que a humanidade perpetua, então não há nada mais importante e valioso para se proteger do que a dignidade do indivíduo. É a partir desse pensamento que o princípio da dignidade humana atua no ordenamento jurídico brasileiro. Este princípio é a base de praticamente todo o direito de países democráticos, uma vez que é a constatação de que a plenitude do ser humano deve ser respeitada e preservada pela figura do Estado. Isso significa que a autodeterminação do ser humano e o seu direito de ser resguardado é predominante sobre todos os outros direitos, sendo eles fundamentais ou não.

Palavras-chave: Direito; Dignidade; Humana; Pessoa; Princípio.

SUMMARY: The principle of human dignity is a moral and spiritual value inherent to the person, that is, every human being is endowed with this precept, and this constitutes the maximum principle of the democratic state of law. It is listed in the list of Fundamental Principles of the Brazilian Constitution of 1988 and in the Portuguese Constitution of 1976. Article 1 of the Federal Constitution of 1988, guides the fundamentals of the Brazilian Democratic State of Rights, guaranteeing the exercise of the rights inherent therein, such as the social and individual rights, freedom, security, development, equality and justice. Among those presented, attention should be paid to the right provided for in item III. The dignity of the person. The principle of human dignity has an important prominence in law, and due to its relevance, it brings constant discussions and, consequently, several

understandings on its subject. If the human being is the source of all the values that humanity perpetuates, then there is nothing more important and valuable to protect than the dignity of the individual. It is from this thought that the principle of human dignity operates in the Brazilian legal system. This principle is the basis of practically all the law of democratic countries, since it is the realization that the fullness of the human being must be respected and preserved by the figure of the State. This means that the self-determination of human beings and their right to be protected prevails over all other rights, whether they are fundamental or not.

Keywords: Law; Dignity; Human; People; Principle.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, a convivência dos humanos em sociedade fez com que fossem criadas formas de organização a fim de garantir ordem e pacificidade. Surgiram Estados, normas, regras e direitos – criados conforme as relações evoluíam e se tornavam mais complexas

Por ser o princípio mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade humana se encontra no artigo 1º da Constituição Federal, em seu inciso III.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

O princípio da dignidade da pessoa humana traz a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, e ele é a garantia de que todo o cidadão terá seu direito garantido e de forma igualitária entre todos. A maioria dos direitos básicos inerentes aos indivíduo (direitos fundamentais) tem como alicerce o princípio da dignidade da pessoa humana, com atenção aos direitos individuais, coletivos e os direitos sociais.

A uma seção do Código Civil de 2002, que compreende entre os artigos 11 e 21, que aponta, de forma bastante limitada e precária, porém prática, o que é o princípio da dignidade humana, como podemos ver nos artigos 11 e 20.

Pelo meio do campo filosófico iluminista, foi proposto que não há nada mais importante para a vida de uma pessoa do que a sua dignidade. Ao prezar pela dignidade de terceiro, prezamos também pela sua vida, liberdade, paz de espírito, honra e

autodeterminação. Com vistas a trazer clareza, será realizado um estudo sobre o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana, sua evolução histórica, a influência regida sobre acontecimentos importantes, e seu impacto no direito brasileiro.

Como já mencionado, o princípio da dignidade da pessoa humana não é especificamente conceituado no ordenamento jurídico brasileiro. Isto, contudo, não é exclusividade desse princípio. É uma característica dos princípios do Direito brasileiro serem abertos, de modo a permitir uma interpretação mais extensiva.

Não significa, todavia, que haja uma abertura indiscriminada para aplicação arbitrária das partes e do juízo, mas uma possibilidade que visa a persecução de sua importância, enquanto basilares para a manutenção dos objetivos sociais e de equidade do Direito.

Como escreve Ana Paula Lemes de Souza:

“A dignidade da pessoa humana se tornou, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de totem, um símbolo sagrado e indefinível, que circula duplamente entre as dimensões mágicas e práticas. Com seu poder simbólico, passou a figurar em demandas das mais diversas, trazendo sentidos cada vez mais distintos e inimagináveis para sua mensagem. Nos tribunais, esse meta princípio passou a ser uma espécie de mestre ou xamã na grande manta principiológica ordenamentária, e tem se disseminado como uma palavra-chave, ou mantra sagrada, invocada como uma entidade jurídico-protetora dos oprimidos (ou, a depender, também dos poderosos).”

A partir dessa exposição sobre o tema, esperamos que seja compreendida a importância histórica e jurídica desse princípio na vida das pessoas, uma vez que ele é a base para todos os demais direitos fundamentais.

1. CONCEITO DE DIGNIDADE HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Apesar da ausência de delineamento conceitual, o princípio da dignidade da pessoa humana é utilizado como referência em outros dispositivos, e não apenas na indicação dos fundamentos do Estado de Direito brasileiro. Assim, dispõe o art. 170, CF, por exemplo:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências

dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Do mesmo modo, o princípio aparece no art. 266, § 7º, CF: Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Mesmo que haja referências, contudo, desemboca-se no mesmo problema de subjetividade que verificado anteriormente. Afinal, o que seria a vida digna? Apesar disso, conceituá-la talvez engessasse o próprio Direito brasileiro, fugindo à sua função de orientação do ordenamento jurídico.

1.1 Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana nas áreas do Direito

O aspecto abrangente do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é integrado às diferentes de legislações conforme aspectos próprios de cada área do Direito. Desse modo, embora partam de uma mesma ideia, a integração do princípio às normas – ou a adequação das normas ao princípio – variará conforme as particularidades.

Por exemplo, a dignidade da pessoa humana no Direito do Consumidor enfocará questões de riscos de vida. Mas também, em questões de hipossuficiência do consumidor em relação às grandes empresas. No Direito Penal, aparece como referência às garantias dos réus e apenado. Afinal, das condutas puníveis, são seres humanos acima de tudo e precisam ser respeitados como tais. Ao mesmo tempo, atos que suprimam a dignidade humana podem ser penalizados.

2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO NOVO CPC

O Novo Código de Processo Civil é reconhecido por um processo de constitucionalização do processo civil. Isto porque o antigo código (CPC/1973), tinha sido editado antes da Constituição Federal de 1988, de modo que não abrangia todos os fundamentos e princípios da nova Constituição. Entre as formas de integração do CPC/2015 à Constituição Federal de 1988, está inclusa a previsão da dignidade humana dentro das normas fundamentais do processo civil.

De modo que, dispõe o art. 8º, Novo CPC:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

A dignidade apresenta-se, pois, como uma conquista da razão ético-jurídica. Seu conceito, porém, não é pacífico.

Ingo Wolfgang Sarlet assevera que a dependência do elemento distintivo da razão fundamenta-se justamente na proteção daqueles que, por motivo de doença física ou deficiência mental, surgem como especialmente carecedores de proteção. E finalmente: se atribui como objeto da dignidade aquilo que precede qualquer reconhecimento, subtrai-se dela, na procura da “vida humana pura”, a dimensão social, para adquirir-se, por meio disso, a indisponibilidade da dignidade.”

Há também conceitos que traduzem a dignidade da pessoa humana como sendo o “direito a naturalidade” ou ainda “direito a contingência”, o que traz um enorme desconforto, se formos guiados apenas pela razão e autofinalidade.

Nesse contexto Chaves Camargo afirmando que a “[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.”

Porém até a dignidade pode ser limitada, ou seja, a dignidade de uma pessoa só será ilimitada enquanto não afetar a dignidade de outrem.

E, diferentemente do que se pensa, não é possível a uma pessoa violar a própria dignidade, pois se trata de uma razão jurídica adquirida com o decorrer da história, cabendo então ao Estado a função de zelar a saúde física e psíquica dos indivíduos.

3.PRINCIPAIS TRATADOS E SUAS CARACTERÍSTICAS:

O sistema global (ou internacional) de proteção dos direitos humanos é composto por tratados abertos à adesão de todos os Estados, independentemente de sua localização geográfica e de órgãos voltados a promover a dignidade humana em todo o mundo.

a) **CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS:** É o tratado que criou a Organização das Nações Unidas, também chamado de Carta da ONU, formada em 1945, em São Francisco (Decreto 19.841/1945). Ela **não consagra direitos, nem cria órgãos específicos para a sua proteção**. A proteção dos direitos humanos é prevista como objetivos da Assembleia Geral e do Conselho Econômico e Social.

b) **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS:** Proclamada em 1948, por meio de resolução da Assembleia Geral da ONU, a declaração **NÃO É UM TRATADO**, mas sim mera **resolução, de caráter recomendatório, não vinculante**. MUITA ATENÇÃO: segundo PORTELA, na atualidade é majoritário o entendimento de que **os dispositivos consagrados na Declaração são juridicamente vinculantes**, visto que os preceitos contidos em seu texto já foram positivados em tratados posteriores e no Direito interno de muitos Estados. Seu prestígio faz com que suas normas sejam consideradas materialmente regras costumeiras, preceitos de soft law, princípios gerais do Direito ou princípios gerais do Direito Internacional.

- A declaração não é exaustiva, permitindo outros direitos;
- Fundamenta-se no princípio de que todos nascem iguais em dignidade e direitos;
- Orienta-se pelos princípios da UNIVERSALIDADE, IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO;
- Não trata da pena de morte.
- Os direitos humanos não podem ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas, pelo que o exercício de direitos não pode justificar a violação de direitos de outrem (art. 29, III);
- Consagra:
 - 1) DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS: direito à **vida, liberdade e segurança** (art. 3º), mas **SEM REGULAR A PENA DE MORTE**, que ficou a cargo de instrumentos posteriores; Liberdade de **pensamento, consciência, religião, opinião e expressão, reunião e associação pacíficas**. Integridade pessoal, vedação da tortura, direito de asilo; Direito a uma nacionalidade e a não ser arbitrariamente privado de sua nacionalidade; Direito de **PROPRIEDADE**, de não ser privado arbitrariamente da sua propriedade (art. 17), direito **AUTORAL**; Direitos **POLÍTICOS**: direito de tomar parte no governo de seu país;

2) DIREITOS SOCIAIS: Direito de **FAMÍLIA** (art. 14), de contrair matrimônio; o Direito DO **TRABALHO**: proibição da escravidão, da servidão, do tráfico de escravos, direito ao trabalho, a condições justas e favoráveis, à **proteção contra o desemprego**, igual remuneração, justa e satisfatória, de organizar **sindicatos**, repouso, lazer, limitação razoável das horas de trabalho, férias remuneradas etc. (art. 23 e 24); Direito a um padrão de vida capaz de assegurar o **bem-estar**, saúde, alimentação vestuário etc. Proteção à maternidade; Direito à livre participação na vida cultural da comunidade.

3) Ao final, consagra a **PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL**.

4) Obs.1: a declaração não avança no sentido de estabelecer órgãos específicos.

5) Obs.2: posteriormente, dois tratados diferentes foram criados para complementar.

c) **PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS**: Foi assinado em 1966 (Decreto 592/1992). Possui preceitos JURIDICAMENTE VINCULANTES (ao contrário da Declaração Universal). Consagra:

1) Direito à autodeterminação dos povos (art. 1º) é NADA AUTORIZA QUALQUER AÇÃO QUE POSSA AFETAR A INTEGRIDADE TERRITORIAL OU A UNIDADE NACIONAL DE ESTADO JÁ EXISTENTE;

2) O comprometimento do Estado em garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território os direitos reconhecidos no Pacto;

3) **Igualdade entre todas as pessoas perante a lei** (art. 26);

4) **Igualdade entre homens e mulheres**;

5) Proteção às minorias étnicas, religiosas ou linguísticas;

6) Direito à **vida**;

7) **Para os Estados que recorram à pena de morte, o Pacto determina sua imposição apenas nos casos de CRIMES MAIS GRAVES**;

8) **Proibição de tortura** e vedação da imposição de uma pessoa a experiências médicas ou científicas (art. 7º);

9) Proibição de **trabalhos forçados**;

- 10) **A prisão deve ocorrer apenas pelos motivos e dentro dos procedimentos estabelecidos em lei.** A pessoa presa deverá ser informada desde logo dos motivos de sua prisão e conduzida sem demora à autoridade habilitada por lei;
- 11) **Proibição da prisão por mero descumprimento de contrato** (art. 11);
- 12) Os **presos provisórios devem ter tratamento distinto**, bem como os presos mais jovens;
- 13) **Direito de ir e vir**, livremente circular e sair de qualquer país, bem como de não ser impedido de entrar no Estado de sua nacionalidade;
- 14) **Liberdade religiosa**, de expressão etc. A liberdade de expressão pode ser limitada por lei, com vista a assegurar outros direitos, bem como proteger a segurança nacional, a saúde ou a moral públicas;
- 15) **Direito de reunião** pacífica e livre associação;
- 16) **Direitos PROCESSUAIS:** Igualdade das partes no processo; Independência a imparcialidade dos julgadores; Publicidade; Devido processo legal; Direito à assistência de um intérprete; Presunção de inocência; Direito a não depor contra si mesmo ou de se confessar culpado; Julgamento célere; Indenização por erro judiciário; Vedação do bis in idem; DIREITO AO RECURSO À INSTÂNCIA SUPERIOR; anterioridade da lei penal (salvo para beneficiar).
- 17) **Direitos da CRIANÇA:** direito ao nome, a uma nacionalidade, de ser registrada após o seu nascimento etc.
- 18) Direitos de proteção e reconhecimento da **pessoa jurídica** (art. 16), proteção à **família** e ao **casamento** (art. 23), acesso aos **serviços públicos** (art. 25);
- 19) Direitos dos **ESTRANGEIROS:** direito contra a expulsão arbitrária (art. 13);
- 20) O seu art. 4º criar a possibilidade de **DERROGAÇÃO TEMPORÁRIA DE CERTOS DIREITOS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS** QUE SEJAM PROCLAMADAS OFICIALMENTE COMO TAL (ESTADO DE SÍTIO ETC.). Tal derrogação não pode ser incompatível com as demais obrigações impostas aos Estados pelo DIP, devendo ser respeitado um núcleo básico, composto por: o Proteção à **vida e limitação à pena de morte** (art. 6º); o Proibição de **tortura** e tratamentos desumanos, cruéis ou degradantes (art. 7º); o Proibição da **escravidão, servidão ou tráfico de escravos** (art. 8º); **Anterioridade da norma e irretroatividade da lei penal maléfica**; o

Direito ao **reconhecimento da personalidade jurídica** (art. 16); o Liberdade de **pensamento, consciência e religião** (art. 18).

21) PRIMAZIA DA **NORMA MAIS FAVORÁVEL**.

d) **PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS**: Foi firmado em 1966 e promulgado Pelo Decreto 591/1992. Determina que os direitos sociais e culturais deverão ser exercidos sem discriminação. Todavia, os países em desenvolvimento poderão determinar em que medida garantirão os direitos reconhecidos no Pacto aos estrangeiros (art. 2, parágrafos 2º e 3º).

1) Consagra, dentre outros:

- a. Direito ao **trabalho**;
- b. **Condições de emprego justas e favoráveis**, com igual oportunidade de promoção a categoria superior;
- c. Descanso, lazer, **limitação das horas de trabalho**, alimentação, vestimenta e moradia adequadas;
- d. Proteção contra a fome, através de métodos de produção, conservação e distribuição de alimentos e **educação nutricional**;
- e. **Liberdade sindical**;
- f. Direito de **GREVE** (art. 8, parágrafo 1º, "d"): Mas atente: a liberdade sindical pelos membros da administração pública ou forças armadas e policiais poderá ser restringido.
- g. Proteção especial às **mulheres e crianças**, principalmente as mães;
- h. Diminuição da mortalidade infantil, prevenção ao tratamento de doenças;
- i. **EDUCAÇÃO**: Educação PRIMÁRIA à Obrigatória e gratuita; Educação **SECUNDÁRIA e a TÉCNICO-PROFISSIONAL** à Deverão ser generalizadas e tornar-se acessíveis a todos, com a **implementação progressiva do ensino gratuito**.
- j. Autodeterminação dos povos (art. 1º);
- k. Proteção à família e ao livre consentimento no ato de contrair matrimônio (art. 10);

l. Direitos culturais e liberdade de criação;

m. PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

e) **Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio:**

Firmada em 1948 (Decreto 30.822/52), logo após a II Guerra Mundial. Define o genocídio como o "conjunto de atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, podendo incluir assassinatos ou atentados graves à integridade física e mental de membros do grupo, submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial, medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo e a transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo" (art. 2). São puníveis não só o genocídio, como também o ACORDO, O INCITAMENTO, A TENTATIVA E A CUMPLICIDADE NO ATO (art. 3). Atenção: GENOCÍDIO NÃO É CRIME POLÍTICO!

f) **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de**

Discriminação Racional: Firmada pelo Brasil em 1966 (Decreto 65.810/1969), tendo por objetivo o combate à discriminação racial, sob os princípios da: o UNIVERSALIDADE; o IGUALDADE; o NÃO-DISCRIMINAÇÃO. A discriminação racial não inclui apenas a discriminação por motivo de raça, mas também pela cor, descendência ou origem étnica ou nacional (art. 1º). Obs.: **não configuram discriminação racial as distinções, exclusões, restrições e preferências entre cidadãos e não cidadãos**, estabelecidas pelos Estados. Da mesma forma, **as políticas de ações afirmativas são possíveis**. Pela Convenção, os Estados são obrigados a combater a propaganda e as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo étnico (art. 4º).

g) **Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra**

a Mulher: Firmada em 1979, promulgada pelo Decreto 86.460/84, visa a conferir maior peso político e jurídico à proteção da dignidade da mulher, com a adoção pelos Estados de medidas especiais (INCLUSIVE DE CARÁTER TEMPORÁRIO) destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher. Além disso, os Estados devem combater o tráfico e a exploração da mulher (Art. 6). Por fim, consagra a proibição da discriminação por motivo de casamento, consagrando ainda o direito da mulher ao acesso a serviços médicos que atendam às peculiaridades da condição feminina.

h) **Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis,**

Desumanos ou Degradantes: Foi celebrada em 1984. Para fins de Convenção, a tortura consiste no "ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita

de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos POR UM FUNCIONÁRIO PÚBLICO ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência". De acordo com a Convenção, NENHUMA CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL PODERÁ SER INVOCADA PARA JUSTIFICAR A TORTURA, como a ameaça ou o estado de guerra, instabilidade política etc.

- 1) Determina, ainda que:
 - a. Os Estados são competentes para prender indivíduos que se encontrem em seus territórios (extraterritorialidade) e que tenham cometido atos de tortura em outros Estados e, caso não os extraditem, são também competentes para processá-los e julgá-los;
 - b. Os Estados deverão cooperar no combate do problema, inclusive por meio do fornecimento de provas de atos de tortura (art. 9);
 - c. A EXTRADIÇÃO, EXPULSÃO OU DEPORTAÇÃO PARA O ESTADO ONDE EXISTA RISCO DE QUE A PESSOA POSSA SOFRER TORTURA SÃO ATOS INADMITIDOS pela Convenção (art. 3). Por outro lado, a tortura é entendida como crime extraditável em qualquer tratado (art. 8);
 - d. Nenhuma declaração prestada sob tortura poderá ser invocada como prova em qualquer processo, salvo contra uma pessoa acusada de tortura como prova de que a declaração foi prestada (art. 15);
 - e. O Estado deve assegurar o direito de a vítima de tortura apresentar queixa a respeito perante as autoridades competentes, tomando as medidas cabíveis para protegê-la contra qualquer intimidação.

i) **Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolos Facultativos:** Foi firmada em 1989 (Decreto 99.710/90). Orienta-se pelo princípio de que a criança necessita de proteção especial, em razão de sua falta de maturidade física e mental. Para fins da convenção, CRIANÇA É TODO INDIVÍDUO MENOR DE 18 ANOS, SALVO SE, DE ACORDO COM A LEI APLICÁVEL À CRIANÇA, A MAIORIDADE SEJA ALCANÇADA ANTES (ART. 1º). Nesse sentido, a Convenção não distingue crianças de adolescentes.

- 2) Assegura que:
 - a) As crianças são **titulares de direitos sem distinção de qualquer espécie**, inclusive por conta de fatores como impedimentos físicos, nascimento ou

qualquer outra condição de seus pais, representantes legais ou familiares (art. 2);

- b) A criança tem **direito à vida** (art. 6) e, logo ao nascer, ao **nome, à nacionalidade e ao registro civil** (art. 7);
- c) O Estado deve conferir proteção especial às crianças. No entanto, a tarefa não deve considerar os direitos e deveres que os pais, os responsáveis e a família como um todo continuam a ter na educação dos filhos (art. 5);
- d) Toda criança tem direito de **conhecer seus pais e de ser cuidada por eles. A responsabilidade dos pais é primordial** (art. 18);
- e) **Nenhuma criança deve ser separada dos pais.** No entanto, essa separação pode ocorrer, em caso de maus tratos ou de descuido por parte de seus genitores, ou quando estes vivem separados, e uma decisão deva ser tomada a respeito do local da residência do menor;
- f) A **criança privada de seu ambiente familiar faz jus à proteção estatal**;
- g) **Direito à liberdade de expressão das crianças, com liberdade de buscar, receber e transmitir informações e idéias de todos os tipos**, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa;
- h) **Liberdade de pensamento, consciência e de crença, de associação e reunião pacíficas e à privacidade.**
- i) Direito de condições satisfatórias de **saúde**, com atenção especial às **portadoras de necessidades especiais**;
- j) Direito à **educação**, que deve ser OBRIGATÓRIA NO NÍVEL PRIMÁRIO.
- k) Dever dos Estados de combater o **tráfico de crianças** para o exterior (art. 11); os maus tratos físicos ou mentais; a exploração, inclusive sexual (art. 19 e 34), incluindo a participação de menores de 18 anos em espetáculos ou na produção de materiais pornográficos; exploração econômica (art. 32);
- l) Necessidade de os Estados estabelecerem a **jornada e condições de trabalho** para as crianças, vedado o trabalho perigoso ou que interfira na sua educação, ou que seja nocivo à saúde;
- m) Vedação do tráfico de crianças (art. 35) e o envolvimento de crianças em conflitos armados. **MENORES DE 15 ANOS NÃO PODERÃO SE ENVOLVER EM HOSTILIDADES QUE ENVOLVEM OS CONFLITOS ARMADOS** (art. 38);

- n) A adoção é regulada pela Convenção (art. 21), devendo atender aos maiores interesses da criança e ser concedida apenas pelas autoridades competentes.

A adoção por estrangeiros é permitida, mas apenas após esgotadas as alternativas internas, não devendo envolver benefícios financeiros;

3) Obs.: a Convenção estabelece que CABE AOS ESTADOS DEFINIREM UMA IDADE MÍNIMA DA IMPUTABILIDADE PENAL.

j) **Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil de 2000:** Firmada em 2000, parte da necessidade de proteção da criança contra toda forma de exploração e de atos prejudiciais a seu desenvolvimento saudável. Parte também do princípio de que **a abordagem da questão deve ser HOLÍSTICA**. As medidas previstas no Protocolo incluem:

- a) Recursos à cooperação internacional;
- b) Assistência e recuperação de vítimas (art. 4-12);
- c) O Protocolo Facultativo sobre os Direitos das Crianças relativo aos Envolvimento de Crianças em CONFLITOS ARMADOS foi firmado em 2000. Ele determina que os Estados devem proteger os menores de 18 anos contra o impacto de guerra. Os Estados também devem, progressivamente, elevar a idade mínima de recrutamento, que atualmente é de 15 anos, exigência que não se aplica a escolas operadas ou controladas pelas forças armadas dos Estados Partes (art. 3), como colégios militares. A norma também se aplica aos grupos armados distintos das forças armadas de um Estado (art. 4).

l) **Regras Mínimas da ONU para Administração da Justiça da Infância e Juventude (REGRAS DE BEIJING), Regras Mínimas da ONU para a proteção dos Jovens Privados de Liberdade (DIRETRIZES DE RIADE) e Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil:** No campo específico da proteção da criança e do adolescente, a comunidade internacional vem demonstrando crescente preocupação com a situação dos menores de 18 anos.

- 4) Os principais documentos são:
 - a) Regras Mínimas da ONU para a **Administração da Justiça da Infância e Juventude** (Regras de BEIJING): Resolução 40/33, de 1985;
 - b) Regras mínimas da ONU para **Proteção dos Jovens Privados de Liberdade:** Resolução 45/113, de 1990;

- c) Diretrizes das Nações Unidas para **Prevenção da Delinquência Juvenil** (Diretrizes de Riade): Resolução 45/112, de 1990.

m) **Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)**: Firmada em 1993, por ocasião da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. Seu objetivo é reafirmar os princípios da proteção da dignidade da pessoa humana e atualizá-los ao novo quadro internacional. Tecnicamente, a Declaração de Viena **NÃO É UM TRATADO**, consistindo apenas num documento de caráter político. Assim, suas normas não são vinculantes (são soft law). Destaca-se a preocupação com questões de caráter geral, como a paz e o bem-estar, e temas específicos, como a discriminação e a violência contra as mulheres e a situação dos indígenas. A Declaração salienta que os direitos humanos **são "direitos naturais", de todos os seres humanos, e que sua natureza universal está "fora de questão"** (art. 1º). **ATENÇÃO: O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS POSICIONA-SE OFICIALMENTE PELO UNIVERSALISMO, EM DETRIMENTO DO RELATIVISMO.** De acordo com o art. 5º, os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, devendo ser tratados pela comunidades internacional de forma justa e equitativa. Além disso, a soberania nacional não foi excluída da ordem internacional, mas apenas limitadas. Assim, **AS VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS EM UM ESTADO DEVEM SER OBJETO DE AÇÃO POR MEIO OU COM A ANUÊNCIA DA ONU OU DE OUTRO ORGANISMO LEGITIMADO PARA TAL, e nunca por iniciativa unilateral.** A Declaração reconhece que a extrema pobreza inibe o pleno e efetivo exercício dos direitos humanos. Além disso, manifesta preocupação com o manejo ilícito de substâncias e de resíduos tóxicos. Por fim, reitera que é dever prioritário dos Estados **ELIMINAR TODAS AS FORMAS DE RACISMO E DISCRIMINAÇÃO RACIAL.**

n) **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos**: As regras sobre tratamento de presos estão em vários diplomas internacionais:

1º – **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**: Por ela, os presos **não poderão ser submetidos a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante** (art. 5), regra repetida pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 7), que amplia o marco legal da proteção do recluso.

2º – **PACTO DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS**: Consagra que:

a) A privação de liberdade **não pode ocorrer arbitrariamente**;

b) O preso deve ser **informado das razões da prisão** e notificado, sem demora, das acusações;

- c) O preso deverá ser **conduzido, sem demora, à presença da autoridade judicial**, com direito a ser julgado em prazo razoável ou de ser posto em liberdade;
- d) A **prisão preventiva deve ser excepcional**;
- e) O preso **tem direito a recorrer ao tribunal**;
- f) O regime penitenciário terá como objetivo principal a **reforma** e a **reabilitação** moral dos detentos;
- g) O preso **poderá ser obrigado a trabalhar**, sem que isso configure trabalho forçado (art. 8, "c", par. 1).

3º – **REGRAS MÍNIMAS PARA O TRATAMENTO DE RECLUSOS** (Res. de 1955, atualizada em 1957): Objetiva estabelecer normas gerais de uma organização penitenciária compatível com a dignidade humana e os padrões internacionais mínimos relativos ao tratamento de reclusos. Consagra que:

- a) Regra geral, os presos não podem ser tratados de maneira discriminatória;
- b) São detidos separadamente: mulheres e homens; presos preventivos e condenados; reclusos do foro civil e do foro criminal; jovens e adultos;
- c) No momento da admissão, cada recluso deve receber informação escrita ou oral (se analfabeto) sobre o regime aplicável aos detentos da sua categoria, as regras disciplinares do estabelecimento e os meios autorizados para obter informações e formular queixas;
- d) Idealmente, salvo circunstâncias excepcionais, as celas não devem ser ocupadas por mais de um recluso;
- e) Os reclusos devem ter contato com o mundo exterior;
- f) Nenhum recluso pode ser punido sem ter sido informado da infração de que é acusado e sem que lhe seja dada uma oportunidade adequada de defesa;
- g) Todo menor de dezoito anos privado de sua liberdade terá direito a manter contato com sua família, por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais. Terá, por fim, direito a assistência jurídica.
- o) **Protocolo de Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, complementar à Convenção das Nações Unidas**

contra o Crime Organizado Transnacional: Foi assinado em 2000. Seu objetivo é promover a cooperação internacional para prevenir e combater o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, e apoiar suas vítimas. A expressão “tráfico de pessoas” abrange o recrutamento, transporte, transferência, **alojamento** ou acolhimento de pessoas por meio de artifícios com a ameaça ou o uso da força, a coação em geral, o rapto, a fraude, o engano, o abuso de autoridade, a situação de vulnerabilidade, ou, ainda, a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. Cabe destacar que **o CONSENTIMENTO DA VÍTIMA É IRRELEVANTE CASO QUALQUER DOS MEIOS TENHA SIDO EMPREGADO**. Também serão considerados ilícitos a TENTATIVA de tráfico, a CUMPLICIDADE e a ORGANIZAÇÃO ou INSTRUÇÃO de ações de tráfico de pessoas (art. 5). Os Estados deverão tomar medidas para prevenir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, o que incluirá o **intercâmbio de informações entre autoridades competentes**.

p) **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo:** O Brasil é parte da Convenção de Nova Iorque e de seu Protocolo Facultativo, assinados pelo Estado brasileiro em 2007. (Decreto 6.949/2009). Os tratados em apreço são os primeiros atos internacionais que se revestem do status de emenda constitucional no Brasil. A Convenção visa a promover, a proteger e a assegurar o exercício pleno e equitativo dos direitos humanos por todas as pessoas portadoras de deficiência e a fomentar o respeito pela dignidade que **lhes** é inerente (art. 1º), tratando-as em condições de igualdade, de modo a corrigir as desvantagens sociais. Entende-se por deficiência as pessoas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Os **princípios da Convenção de Nova Iorque** estão em seu art. 3, quais sejam:

- a) **Respeito pela dignidade inerente a todos os portadores de deficiência;**
- b) **Autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas;**
- c) **A independência das pessoas;**
- d) **A não-discriminação;**
- e) **A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;**

f) O **respeito pela diferença** e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;

g) **Acessibilidade**;

h) **Igualdade** entre a mulher e o homem;

i) **Respeito pelo desenvolvimento das capacidades** das crianças.

Os **deficientes** são titulares dos mesmos direitos de qualquer outro ser humano, como o direito de não serem discriminados, a proteção especial das mulheres e das crianças com deficiência, o direito à vida, liberdade, acesso à justiça, prevenção contra exploração etc. Além disso, a Convenção tutela **questões específicas** dos portadores de deficiência, tais como:

a) Conscientização em relação à situação dessas pessoas (art. 8);

b) Acessibilidade (art. 9);

c) Vida independente e inclusão na comunidade (art. 19);

d) Mobilidade pessoal (art. 20);

e) Habilitação e reabilitação (art. 26);

f) Educação, saúde, trabalho etc.

q) **Direitos humanos e comunidades tradicionais**: O Sistema de Proteção Internacional dos Direitos Humanos no âmbito global tem se importado bastante com a situação das comunidades tradicionais, que incluem, no Brasil, os povos indígenas. Tal atitude parte da noção de universalidade dos direitos humanos, partindo do art. 27 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, que dispõe: "Nos estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.". Destacam-se:

DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS (RES. 1/2 DO CONSELHO DOS DIREITOS HUMANOS DA ONU DE 2006 E RES. 61/295, DE 2007, DA ASSEMBLEIA GERAL DA ONU): Como mera declaração que é, **NÃO TEM CARÁTER VINCULANTE**. Dispõe que os povos indígenas têm os mesmos direitos de

todos os demais grupos humanos. Entretanto, fundamenta-se também na noção de que tais povos devem ser respeitados em suas particularidades. Os povos indígenas têm direito à **AUTODETERMINAÇÃO**, pelo qual *"determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural"* e *"têm direito à AUTONOMIA ou ao AUTOGOVERNO nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas"* (arts 3-5). A Declaração consagra também o direito a "manter e desenvolver seus sistemas ou instituições políticas, econômicas e sociais" e a "determinar e elaborar prioridades e estratégias para o exercício do seu direito ao desenvolvimento" (art. 20). Os povos indígenas têm **"direito à VIDA, à INTEGRIDADE física e mental, à LIBERDADE e à SEGURANÇA pessoal"** e não poderão ser submetidos a atos de genocídio, violência, transferência forçada de crianças para outro grupo ou assimilação forçada, privação de terras ou remoção compulsória das áreas onde habitam e destruição de sua cultura, dentre outros (arts. 7, 8 e 10). Os artigos 11 a 16, 24, 25, 33 e 34 consagram o direito de preservar sua CULTURA, TRADIÇÕES, COSTUMES e práticas religiosas, incluindo o direito a conservar locais e bens de relevância cultural. Os povos indígenas também têm o **direito de estabelecer e controlar seus sistemas e instituições educativos**, que ofereçam educação em seus próprios idiomas, em consonância com seus métodos culturais de ensino e de aprendizagem. Também têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos estabelecidos no direito trabalhista internacional e nacional aplicável (art. 17). O **direito à TERRA** é regulado pelos artigos 26 a 28 e 32. Por esses dispositivos, restou consagrado que "os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido". Assim, devem os Estados estabelecer procedimentos de reconhecimento das terras indígenas. Por fim, têm direito à **REPARAÇÃO PELAS TERRAS, TERRITÓRIOS E RECURSOS QUE POSSUÍAM TRADICIONALMENTE OU DE OUTRA FORMA OCUPAVAM E TENHAM SIDO CONFISCADOS OU TOMADOS**. Os povos indígenas não podem ser privados ou removidos à força de suas terras. A proteção do MEIO AMBIENTE e PATRIMÔNIO CULTURAL encontra previsão nos artigos 29 a 31. Dentre os direitos elencados, está consagrada a proibição de atividades militares, salvo no interesse público ou livremente decididas com os povos interessados, ou por estes solicitadas. No que concerne às atividades culturais, os povos indígenas têm o **direito de manter, controlar, proteger e desenvolver** seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, os medicamentos, o conhecimento das propriedades da fauna e da flora, as tradições orais, as literaturas, os desenhos, esportes e jogos tradicionais e as artes visuais interpretativas.

CONVENÇÃO 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS: Firmada em 1989, a Convenção 169 da OIT **versa sobre os direitos das comunidades tradicionais em geral, incluindo direitos relacionados ao universo laboral, com teor muito semelhante ao da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Atente: o Direito Internacional do Trabalho, embora enfatize o universo laboral, se preocupa com a melhoria da vida humana como um todo. A convenção é regida pelo **PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO**, segundo o qual “os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação” (art. 3). A Convenção visa a promover a maior participação possível das comunidades tradicionais nas decisões acerca de seus destinos, determinando o seu envolvimento em qualquer iniciativa referente a políticas de seu interesse. Objetiva também **fortalecer as comunidades tradicionais**, conferindo-lhes o direito a determinar suas próprias prioridades no tocante aos respectivos processos de desenvolvimento (arts. 6 e 7). As comunidades tradicionais têm direito “a **conservar seus costumes e instituições próprias, inclusive métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos** cometidos pelos seus membros”, **desde que não sejam “incompatíveis com os direitos fundamentais”**. Atenção: as comunidades tradicionais **PODEM MANTER SEUS MÉTODOS DE REPRESSÃO AOS DELITOS**, desde que compatíveis com os direitos fundamentais. Os Estados deverão reconhecer aos povos interessados os **direitos de propriedade e de posse** sobre as terras que tradicionalmente ocupam, além de tomar providências para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Em caso de pertencer ao Estado a prioridade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, **os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados.** Além disso, os povos interessados deverão participar sempre que possível dos benefícios que essas atividades produzam. Os povos indígenas e tribais **não deverão ser trasladados das terras que ocupam.** Todavia, se a saída for necessária, tal providência deve decorrer do **consentimento livre dos integrantes dessas comunidades.** Nesse caso, deverá ser providenciado o retorno tão logo possível. Quando isso não for viável, os povos interessados deverão idealmente receber terras cuja qualidade e estatuto jurídico sejam pelo menos iguais. Por fim, os Estados deverão adotar medidas, inclusive por meio de lei adequada, para **impedir “toda intrusão não autorizada nas terras dos povos interessados”** ou “todo uso não autorizado das mesmas por pessoas alheias a eles”. Além disso, deverão adotar medidas especiais para garantir aos trabalhadores proteção eficaz

em matéria de contratação e condições de emprego, inclusive com programas de formação profissional que atendam às necessidades especiais dos povos, com ênfase no artesanato, indústria rural e comunitária, atividades tradicionais etc. Por fim, a Convenção 169 se preocupa com questões relativas **à saúde e à seguridade social** (arts. 24 e 25), **à educação, à cooperação entre comunidades tradicionais e à administração de programas governamentais**.

DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Nesta decisão resta demonstrado que a dignidade da pessoa humana foi ferida, tendo em vista que o **princípio da dignidade** da pessoa **humana** é um conceito filosófico e abstrato que determina o valor inerente da moralidade, espiritualidade e honra de todo o ser **humano**, independente da sua condição perante a circunstância dada. Vejamos:

DANO MORAL. OFENSA À DIGNIDADE HUMANA. O fundamento subjetivo do dano moral (a dor, humilhação, sentimentos de vergonha) foi substituído pelo princípio da dignidade humana, objetiva e expressamente proclamado pela Constituição Federal como um dos fundamentos da República (art. 1º, III). (TRT18, ROPS - 0010243-79.2017.5.18.0131, Rel. MARIO SERGIO BOTTAZZO, 3ª TURMA, 04/08/2017)

(TRT-18 - ROPS: 00102437920175180131 GO 0010243-79.2017.5.18.0131, Relator: MARIO SERGIO BOTTAZZO, Data de Julgamento: 04/08/2017, 3ª TURMA)

A decisão abaixo protege o princípio da dignidade da pessoa humana, já que é um conjunto de princípios e valores que tem a função de garantir que cada cidadão tenha seus direitos respeitados pelo Estado, sendo o principal objetivo garantir o respeito em questões e valores pessoais, resguardando o bem estar de todos os cidadãos através da ação dos seus governos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EC 98/2017. SERVIDORES DOS TERRITÓRIOS FEDERAIS. AMAPÁ E RORAIMA. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA PÉTREA DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS (ART. 60, § 4º, IV, CFRB). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO NÚCLEO ESSENCIAL OU DE TENDÊNCIA A ABOLIR O PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DESENVOLVIMENTO DA FEDERAÇÃO. ISONOMIA MATERIAL. DIGNIDADE HUMANA PROTEGIDA. AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Os direitos e garantias individuais foram alçados à condição de cláusula pétrea pela primeira vez na Constituição da República de 1988. O art. 60, § 4º, IV, protege o texto constitucional de emendas que atinjam o núcleo essencial desses direitos ou tendam a aboli-los. 2. A interpretação do alcance das cláusulas pétreas deve encontrar equilíbrio entre a preservação do núcleo identitário constitucional e o regime democrático. Precedentes. 3. Presentes elementos que justifiquem o tratamento diferenciado, a norma que promove desequiparação de direitos concretiza a faceta material do princípio da isonomia (art. 5º, caput, CRFB). Precedentes. 4. Ao excepcionar o princípio do concurso público por emenda constitucional e , em situação reconhecidamente singular, o legislador não afeta seu núcleo essencial nem busca aboli-lo. 5. A forma federativa de Estado, outra cláusula pétrea, pressupõe a busca pelo desenvolvimento de cada ente, para a erradicação da pobreza e redução das desigualdades regionais (art. 3º, III, CRFB), sendo prerrogativa da União atuar nesse sentido também no exercício de seu Poder Legislativo. 6. O ordenamento pátrio possui outras exceções ao concurso público, inclusive que garantem a efetivação de trabalhadores de ex-Territórios, cabendo ao constituinte derivado estabelecer critérios para alargá-la, bem como medir o impacto orçamentário. 7. A proteção estabelecida pelo art. 60, § 4º, IV, da CRFB, visa precipuamente a garantia da dignidade humana, que não se encontra ameaçada, de qualquer forma, pela norma questionada. 8. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente.

(STF - ADI: 5935 DF, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 22/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/06/2020)

CONCLUSÃO

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana ganha diferentes interpretações e aplicações. E isto pode, então, conduzir a uma subjetividade. Contudo, a arbitrariedade é uma possibilidade verificada em diferentes instrumentos, também. E é um risco que ocorre em face dos princípios. E, inclusive, levanta discussões como aquelas verificadas entre **constitucionalistas** principia listas e constitucionalistas garantiste.

Apesar da discussão ser relevante e necessária, não pode conduzir a uma supressão desse princípio. As pessoas devem ser consideradas como indivíduos humanos acima de tudo, devendo ter direitos e garantias fundamentais preservados, também na busca dessa dignidade que decorre de sua natureza humana.

É de fato, uma discussão complexa, que engloba direitos humanos, fundamentos do Direito, força normativa, subjetividade e objetividade dentro do Direito. E ainda que não se chegue a uma resposta concreta e definitiva algo difícil dentro do Direito fornece bases para o desenvolvimento da sociedade jurídica.

Pelo meio do campo filosófico iluminista, foi proposto que não há nada mais importante para a vida de uma pessoa do que a sua dignidade. Ao prezar pela dignidade de terceiro, prezamos também pela sua vida, liberdade, paz de espírito, honra e autodeterminação.

A partir dessa exposição sobre o tema, espera-se que seja compreendida a importância histórica e jurídica desse princípio na vida das pessoas, uma vez que ele é a base para todos os demais direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ribeiro, Aline Pereira. O princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico. Termo In: AURUM. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>

Corrêa de Andrade, André Gustavo. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. Termo In: Revista da EMERJ. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf

ALARCÓN. Pietro de Jesús Lora. Patrimônio Genético Humano: e Sua Proteção na **Constituição** Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004.

SANTOS, Fernando Ferreira. Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Uma Análise do Inciso III, do Art. 1º, da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SARLET, Ingo **Wolfgang**. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

https://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio_da_dignidade_da_pessoa_humana

<https://www.institutoformula.com.br>

<https://www.projuris.com.br/principio-da-dignidade-humana/>

Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito Constitucional. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005, p. 45-46.

Culpabilidade e Reprovação Penal. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994, p. 27-28

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=dignidade+humana>

INCONSTITUCIONALIDADE DO PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO A AGENTES POLÍTICOS NA INEXISTÊNCIA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL OU SUPRALEGAL

CARLOS AUGUSTO NEIVA ZANETI:

Bacharelado em Direito - Universidade
Brasil.⁴⁹

ALEX LOPES APPOLONI

(orientador)

RESUMO: O presente artigo visa demonstrar a inconstitucionalidade no pagamento de 13º salário a agentes políticos em caso de inexistir norma infraconstitucional ou supralegal que preveja referido benefício aos mencionados agentes públicos. Aprende-se classicamente em qualquer faculdade de direito que o princípio da legalidade administrativa impõe/possibilita aos entes que compõe a administração pública fazerem apenas aquilo que está previsto em lei, e sendo assim, para que se possa pagar 13º salário a agentes políticos, deve haver a previsão desse pagamento em alguma norma legal. Inexistindo essa previsão na Constituição Federal, torna-se necessário que haja a previsão de mencionado benefício em norma infraconstitucional ou supralegal, sob pena de esse pagamento ferir o princípio da legalidade administrativa. Veremos ainda no presente trabalho, a correta interpretação e aplicação da decisão contida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 650.898 - Rio Grande do Sul, que tão somente reconheceu a possibilidade de previsão em normas legais do pagamento de 13º aqueles que são remunerados por regime de subsídio, sem contudo, entender que os mesmos tem um direito subjetivo a mencionada verba remuneratória.

Palavras-chave: Agentes Políticos – Décimo Terceiro Salário

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the unconstitutionality of the payment of the 13th salary to political agents in the absence of an infra-constitutional or supra-legal norm that provides for reference in favor of communicated public agents. It is classically learned in any faculty of administrative law that the principle of administrative legality/enables the entities that make up the public administration to do only what is provided for by law, and therefore, in order to be able to pay 13th salary to political agents, they must There is a provision for this payment in some legal rule. In the absence of this provision in the Federal Constitution, it is necessary that there is a provision for the benefit mentioned in an infra-

⁴⁹ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito na Universidade Brasil – Campus Fernandópolis – Estado de São Paulo. E-mail: zaneticarlos813@gmail.com.

constitutional or supra-legal norm, under penalty of payment violating the principle of administrative legality. We still do not have the correct interpretation of the decision contained in the judgment of the Extraordinary Appeal. , without, however, understanding that they have a subjective right to the aforementioned remuneration.

Keywords: Political Agents. Thirteen First Salary.

Sumário: 1. INTRODUÇÃO. 2. DESENVOLVIMENTO. 2.1. Agentes Políticos. 2.2. Décimo Terceiro Salário. 2.3. Regime de Subsídio. 2.4. Necessidade de norma infraconstitucional ou supralegal. 2.5. Infringência ao princípio da legalidade. 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 INTRODUÇÃO

O conceito de agente político não é totalmente pacificado em âmbito nacional, conforme as lições de Justen Filho (2013, p.887), nota-se que restam apenas teorias que tentam explicar quem seriam os agentes políticos. Seja como for, é fato que uma das características mais marcantes dessa categoria de agente público, pelo que se extrai de grande parte das teorias, é que serão remunerados pelo regime de subsídio, previsto no artigo 39, § 4 da Constituição Federal.

O regime de subsídio por sua vez, nada mais é do que a retribuição pecuniária pelos serviços prestados pelas pessoas, referidas no artigo 39, § 4 da Constituição Federal, em parcela única, ou seja, a pessoa será remunerada em um único tipo de prestação. Aparentemente é algo bem simples, para fins teóricos e pragmáticos, no entanto, dúvidas acabaram, com o passar do tempo, surgindo em relação as consequências desse regime remuneratório. Uma dessas dúvidas, diz respeito a ser o pagamento de décimo terceiro salário compatível ou não com o regime de subsídios.

Tradicionalmente havia o entendimento de que a adoção do regime de subsídio impossibilitava a percepção de décimo terceiro salário por parte das pessoas que são subordinadas a esse regime, incluindo-se os agentes políticos, vez que referida verba tem caráter remuneratórios. No entanto, houve a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 650.898 (tema nº 484 do STF), alteração desse entendimento, no sentido de que era compatível a percepção de 13º salário com o regime de subsídio, vez que a remuneração feita exclusivamente em parcela única seria aquela efetuada mensalmente, enquanto que o 13º salário por seu turno, é pago anualmente.

Por consequência do citado entendimento, diversos agentes políticos requereram que os entes políticos aos quais foram ou estavam vinculados lhes pagassem a referida

verba. Diversas decisões foram no sentido favorável as pretensões dos agentes políticos. Porém, isso se mostra inconstitucional.

Conforme se discutirá no presente artigo, mesmo com o entendimento do STF, é necessário que haja previsão em norma infraconstitucional ou supralegal quanto ao direito dos agentes políticos em receberem a referida verba, sob pena de infringência ao princípio da legalidade estrita. O referido princípio, conforme Lenza (2019, p. 1188), impõe a administração pública o dever de fazer conforme aquilo que lhe é ordenado/permitido pela lei. Sendo assim, na falta de previsão legal quanto ao pagamento de 13º salário a agentes políticos, torna-se referido pagamento algo inconstitucional.

Visa o presente artigo, pois, demonstrar a necessidade de norma infraconstitucional ou supralegal que preveja o direito de agentes políticos perceberem 13º salário para que possam usufruir desse direito, sob pena de infringência ao princípio da legalidade estrita, bem como delinear a extensão do entendimento exaurido no julgamento do RE nº 650.898, mostrando os equívocos existentes em sua interpretação.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Agentes Políticos

Conforme mencionado acima, o conceito de agente político não é totalmente pacificado, porém, fato é que são agentes públicos, sendo estes compreendidos como todos os sujeitos que prestam serviços ao estado, através de uma função pública.

Nesse sentido assim diz Moreira (1992, p. 195):

Denominam-se servidores públicos todos os indivíduos que estão a serviço remunerado de pessoas jurídicas de direito público. Ideia de extensão mais ampla que a de servidores públicos é a de agentes públicos, que são todos aqueles que, servidores ou não, estão intitulados a agir, manifestando, em alguma parcela, um poder atribuído ao Estado. Neste sentido, incluem-se os agentes políticos, eleitos ou não (...).

Nesse sentido, salutar vermos a descrição que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429) traz de agente público em seu artigo 2º:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou

vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Já o conceito de agentes políticos não é totalmente pacificado em nosso país, pois, a Carta Magna não faz uma interpretação autêntica no que tange a isso. Desse modo, restam aos doutrinadores tentarem explicar melhor a definição para a palavra.

Segundo Carvalho Filho (2014, p. 877): “Agente político - agente investido de função política, seja em virtude de mandato eletivo obtido pessoalmente, seja pelo desempenho de função auxiliar imediata (Ministros de Estado)”.

Por sua vez, Gasparini (2006, p. 156) dá a seguinte definição a agentes políticos:

São os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública ou, em outras palavras, são os que ocupam cargos que compõem sua alta estrutura constitucional. Estão voltados, precipuamente, à formação da vontade superior da Administração Pública ou incumbidos de traçar e imprimir a orientação superior a ser observada pelos órgãos e agentes que lhes devem obediência. Desses agentes são exemplos o Presidente da República e o Vice, os Governadores e Vices, os Prefeitos e Vices, os Ministros de Estado, os Secretários estaduais e municipais, os Senadores, os Deputados e Vereadores. Não são, como se vê dessa enumeração, pessoas que se ligam à Administração Pública por um vínculo profissional. (...) O liame que os prende à Administração Pública é de natureza política e o que os capacita para o desempenho dessas altas funções é a qualidade de cidadãos. (...) Não se subsumem, portanto, ao regime de pessoal (...).

Já Mello (1995, p. 135-137), em linha semelhante, assim os define:

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. (...) O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público.

Conforme Raquel Dias da Silveira Motta (2022, p. 9):

Como se vê, por mais que Hely Lopes Meirelles defenda a inclusão de membros da Magistratura entre os agentes políticos, a maioria da doutrina brasileira concebe-os de maneira mais restrita e tradicional, prevendo apenas os membros do Executivo e do Legislativo, que efetivamente exercem função política. Os agentes políticos ditam diretamente os destinos do Brasil. Assim, ainda que exerçam relevante controle prévio e a posteriori, a Magistratura, o Ministério Público e os membros dos Tribunais de Contas realizam atividade profissional, cada um na sua esfera constitucional de competência.

Sendo assim, para fins do presente trabalho, consideramos agentes políticos como sendo aqueles agentes públicos incumbidos de ditar os rumos do país, através das escolhas políticas que podem realizar, sendo portanto os membros do poder legislativo, chefes do poder executivo, ministros de estado e secretários estaduais e municipais.

A característica mais marcante destes agentes é que são remunerados pelo regime de subsídio, previsto no artigo 39, § 4º da Constituição Federal:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Conforme verifica-se acima, os agentes políticos serão remunerados exclusivamente via subsídio, fixado em parcela única, sendo vedado demais acréscimos.

Mesmo sendo simples o enunciado do artigo 39, no entanto pairam dúvidas sobre as consequências do regime de remuneração, como por exemplo o pagamento do décimo terceiro salário a esses agentes políticos.

2.2 Décimo Terceiro Salário

Conforme as lições de Pinto (2003, p. 351)

o 13º salário é fruto das antigas relações trabalhistas, de cunho paternalista, em que os empregadores eram, na grande maioria das empresas, parentes ou afins dos empregadores. Havia, nestas relações, uma gratificação para os trabalhadores com uma cesta de alimentos típicos dos festejos natalinos.

No tempo em que o trabalho era realizado em regime familiar, em que grande parte dos empregados das empresas eram parentes ou amigos dos donos, surgiu por parte delas o costume de dar-lhes uma cesta com alimentos tipicamente natalinos nessa época.

Com o passar do tempo, essa tradição foi modificada e os trabalhadores começaram a ganhar, como forma de gratificação, substituindo-se as cestas, moedas na época natalina. No Brasil, tal tradição foi incorporada com o passar do tempo e a abertura de empresas, e a referida gratificação começou a ser paga a todos os funcionários, mesmo não sendo, o trabalho, feito em regime familiar.

Até o ano de 1962 no Brasil, referida gratificação, era paga de maneira voluntária pelas empresas, sendo que apenas em referido ano, por meio da Lei nº 4.090 é que passou a ser obrigatório o pagamento do mesmo, nos seguintes termos, sendo que em razão da tradição, foi inicialmente denominado como gratificação natalina, em razão do período em que era paga:

Art. 1º - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

Inicialmente deveria ser paga em dezembro de cada ano, e além disso, seria paga na razão de 1/12 avos do salário percebido em dezembro pelo trabalhador. Nesse período, tal gratificação teve previsão apenas infraconstitucional, vez que não foi incorporado na Constituição Federal de 1946, vigente na época.

A lei 4.749/65, por sua vez, alterou a estrutura da gratificação, pois embora determinasse que deveria ser paga até o dia 20 de dezembro, determinou também que

entre os meses de fevereiro e novembro, o empregador pagaria um montante equivalente à metade daquilo que o empregado recebeu no mês passado à título de adiantamento da gratificação natalina:

Art. 1º - A gratificação salarial instituída pela Lei número 4.090, de 13 de julho de 1962, será paga pelo empregador até o dia 20 de dezembro de cada ano, compensada a importância que, a título de adiantamento, o empregado houver recebido na forma do artigo seguinte.

Art. 2º - Entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, o empregador pagará, como adiantamento da gratificação referida no artigo precedente, de uma só vez, metade do salário recebido pelo respectivo empregado no mês anterior.

Na Constituição Federal de 1988, por sua vez, foi garantida aos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos do artigo 7º, VIII, com a denominação de 13º salário, pois após as alterações na estrutura da gratificação citadas acima, perdeu força a sua denominação como gratificação natalina, vez que não mais seria paga somente em referida época: "art. 7º, VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria" (BRASIL, 1988).

Na citada Constituição, foi garantida também aos servidores públicos, inicialmente no § 2º do artigo 39, e posteriormente, após alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 19/98, pelo §3º do citado artigo:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

2.3 Regime de Subsídio

Conforme dito, uma das características mais marcantes no tocante aos agentes políticos é que são remunerados pelo regime de subsídios. Assim proclama o artigo 39, §4º de nossa Constituição Federal, no que tange a tal:

Art. 39, CF, § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Trata-se da previsão daquilo que a doutrina chama de regime de subsídio. Segundo Carvalho Filho (2006, p. 607), tal regime remuneratório pode ser definido da seguinte forma:

Pela EC no 19/98, que traçou as regras gerais pertinentes à reforma administrativa do Estado, passou a ser denominada de "subsídio" a remuneração do membro de Poder, do detentor de cargo eletivo, dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais, conforme a nova redação do art. 39, § 4º, da CF, bem como a remuneração dos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, c, da CF) e dos integrantes da Defensoria Pública e da Advocacia Pública, incluindo-se nesta as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (art. 135 c/c artigos 131 e 133, o primeiro com remissão ao art. 39, § 4º).

De acordo com o referido mandamento, duas são as características do subsídio: em primeiro lugar, deve observar o teto remuneratório fixado no art. 37, XI; além disso, deve ser estabelecido em parcela única, sendo, portanto, vedado o acréscimo de algumas vantagens pecuniárias, como gratificações, adicionais, abonos, prêmios, verbas de representação e outras de caráter remuneratório.

De modo geral, a doutrina, ao definir o que seria a remuneração em regime de subsídio e a diferenciar do regime de remuneratório convencional, composto por parcelas distintas, dá grande relevo ao fato de que ao regime de subsídio é vedado o acréscimo de outras vantagens pecuniárias, além daquela fixa.

Nesse sentido, é destacável as lições de Furtado (2013, p. 749): “A distinção entre o subsídio e o sistema de remuneração com base no vencimento reside na impossibilidade de que ao primeiro seja acrescida qualquer vantagem pecuniária”.

Sobre o conceito de vantagens pecuniárias, as quais, por muito tempo, e por grande parte da doutrina administrativa brasileira, foram consideradas como inacumuláveis com o regime de subsídio constitucional, assim acerva Carvalho Filho (2006, p. 608):

Vantagens pecuniárias são as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.

São vantagens pecuniárias, entre outras, os adicionais e as gratificações.

Como dito, esse era o conceito tradicional do regime de subsídio, que porém foi alterado a partir do julgamento Recurso Extraordinário nº 650.898 - Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que teve a seguinte ementa:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. PARÂMETRO DE CONTROLE. REGIME DE SUBSÍDIO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO, 13.º SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes.

2. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do

décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual.

3. A “verba de representação” impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória. Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio.

4. Recurso parcialmente provido (grifo nosso).

Conforme notar-se, a partir de tal julgado, o conceito de remuneração por regime de subsídio foi parcialmente alterado, e doravante, deve ser definido como o regime remuneratório efetuado com apenas uma vantagem pecuniária fixa mensalmente, sendo vedado, portanto, o acréscimo de demais vantagens pecuniárias de caráter mensal, porém, não sendo proibido, que aqueles que são remunerados em tal regime, percebam, eventualmente, alguma outra vantagem remuneratória de caráter não mensal.

Merece destaque, embora *prima facie*, não tenha sido a solução adotada no julgado transcrito acima, as lições de Pietro (2005, p. 463/464):

Ao falar em parcela única, fica clara a intenção de vedar a fixação dos subsídios em duas partes, um fixa e outra variável, tal como ocorria com os agentes políticos na vigência da Constituição de 1967. E, ao vedar expressamente **o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória**, também fica clara a intenção de extinguir, para as mesmas categorias de agentes públicos, o sistema remuneratório que vem vigorando tradicionalmente na Administração Pública e que compreende o padrão fixado em lei mais as vantagens pecuniárias de variada natureza previstas na legislação estatutária.

[...]

No entanto, embora o disposto fale em **parcela única**, a intenção do legislador fica parcialmente frustrada em decorrência de outros dispositivos da própria Constituição, que não foram atingidos pela Emenda. Com efeito, mantém-se, no art. 39, § 3º, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII,

VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX. Com isto, o servidor que ocupe cargo público (o que exclui os que exercem mandato eletivo e os que ocupam emprego público, já abrangidos pelo art. 7º) fará jus a: décimo terceiro salário, adicional noturno, salário-família, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal, adicional de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e salário, com a duração de cento e vinte dias.

Poder-se-ia argumentar que o § 4º do art. 39 exclui essas vantagens ao falar em parcela única; ocorre que o § 3º refere-se genericamente aos ocupantes de cargo público, sem fazer qualquer distinção quanto ao regime de retribuição pecuniária. Quando há duas normas constitucionais aparentemente contraditórias, tem-se que adotar interpretação conciliatória, para tirar de cada uma delas o máximo de aplicação possível. **No caso, tem-se que conciliar os §§ 3º e 4º do artigo 39, de modo a entender que, embora o segundo fale em parcela única, isto não impede a aplicação do outro, que assegura o direito a determinadas vantagens, portanto, igualmente com fundamento constitucional.**

Também não podem deixar de ser pagas as vantagens que têm caráter indenizatório, já que se trata de compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo; é o caso das diárias e das ajudas de custo. Não se pode pretender que o servidor que faça gastos indispensáveis ao exercício de suas atribuições não receba a devida compensação pecuniária. Trata-se de aplicação pura e simples de um princípio geral de direito que impõe a quem quer que cause prejuízo a outrem o dever de indenizar (grifo nosso).

Percebe-se que a doutrina já em 2005 entendia pela possibilidade daqueles que são remunerados no regime de subsídio perceberem algumas outras vantagens pecuniárias asseguradas aos demais trabalhadores, e aos servidores públicos, sendo que a justificativa dada pela excelsa doutrinadora, diferentemente daquela dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgado supratranscrito, era de que a Constituição Federal garantia àqueles, que eram remunerados em regime de subsídio, outras vantagens pecuniárias além do subsídio, de modo que deveria haver uma interpretação harmônica entre essas normas aparentemente contraditórias, o que hoje é chamado, pela doutrina moderna de sopesamento.

2.4 Necessidade de norma infraconstitucional ou supralegal

Conforme já ressaltado, a partir do julgado supratranscrito, pacificou-se, por hora, a possibilidade de os agentes políticos, embora pagos em regime de subsídio, perceberem o 13º salário. Apesar disso, ainda restam dúvidas sobre a temática.

Esse direito é automático? Já é constitucionalmente previsto? Necessita de norma infraconstitucional ou supralegal? Com o passar do tempo essas dúvidas surgiram e, *prima facie*, estão caminhando para uma pacificação.

Conforme se extrai do entendimento de Pietra, transcrito acima, pode-se até entender que esse direito já seria garantido aos agentes políticos, vez que embora não sejam servidores ocupantes de cargos públicos, nos termos do § 3º do artigo 39 da Constituição Federal, são trabalhadores, de modo que referido direito lhes seria garantido por força do artigo 7º, VIII da Constituição Federal, ou a depender do que se infere por servidor ocupante de cargo público, poderia entender-se como sendo garantido a alguns agentes políticos mencionado benefício por força do artigo 39, § 3º da Constituição Federal.

Não foram raras, e ainda não serão inexistentes decisões que garantiram ou garantam a percepção de 13º salário por agentes políticos mesmo sem previsão infraconstitucional ou supralegal, embasadas em um suposto direito constitucional do agente político em perceber décimo terceiro salário ou em outros argumentos porém, tais decisões infringem o julgado já mencionado, ou seja, Recurso Extraordinário nº 650.898/RS, pois o mesmo reconhece apenas a constitucionalidade de normas que prevejam a percepção de referido benefício, sendo que contudo, condiciona o seu pagamento a previsão local da referida verba, de modo que reconhece assim que o décimo terceiro salário não é garantido constitucionalmente aos agentes políticos, divergindo assim do entendimento da excelsa doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro.

Conforme julgados do próprio Supremo Tribunal Federal - transcritos abaixo os julgamentos do Recurso Extraordinário 1.308.634-Tocantins e do Recurso Extraordinário 1.308.947-Tocantins como exemplos didáticos - atualmente está corte entende que no, citado, julgamento do Recurso Extraordinário 650898, pacificou-se também o entendimento de que estava na discricionariedade do ente político prever ou não o pagamento de referida verba, de modo que inexistindo tal previsão não era devido o pagamento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AGENTE POLÍTICO – SUBSÍDIO – TERÇO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO – LEI MUNICIPAL – INEXISTÊNCIA – PROVIMENTO.

1. O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins confirmou o entendimento do Juízo quanto à procedência do pedido de percepção, por secretário municipal, de décimo terceiro salário e terço constitucional de férias. No extraordinário, o recorrente aponta ofensa aos artigos 7º, incisos VIII e XVII, 29, inciso V, e 39, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal. Articula com a impossibilidade de recebimento, por agente político, de verba não incluída na parcela única denominada subsídio, porquanto ausente legislação municipal. Evoca precedentes do Supremo.

2. O acórdão recorrido diverge do entendimento do Supremo, quando, do exame do recurso extraordinário nº 650.898, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 484 –, redator do acórdão ministro Luís Roberto Barroso, publicado no Diário da Justiça de 24 de agosto de 2018, veiculou entendimento – em relação ao qual guardo ressalvas – segundo o qual o disposto no artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, a versar o caráter excludente da parcela remuneratória subsídio “não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário”, assentando a constitucionalidade de legislação municipal a instituir tais verbas em benefícios de agentes políticos. O Colegiado de origem assentou o direito ao pagamento de décimo terceiro salário e terço constitucional de férias à agente político do município, independentemente da existência de lei municipal a prever tais verbas. A propósito, transcrevo trecho contido no acórdão recorrido: Desse modo, é possível a percepção de férias e 13º salário pelos agentes políticos, o qual não é incompatível com o art. 39, § 4º, da CF. Apesar de não haver lei municipal autorizando o pagamento de férias, do terço constitucional e 13º salário aos agentes políticos, entendo que tais verbas devem ser a todos os servidores públicos lato senso, o que engloba os agentes políticos, eis que previsto 39, § 3º, da CF (art. 7º, inc. VIII e XVII, da CF). Tem-se circunstância de subsunção da tese formalizada pelo Supremo ao caso, em observância ao princípio da legalidade, a vincular atuação da

Administração Pública em todos os níveis – artigo 37 da Constituição Federal –, conforme precedentes deste Tribunal: recurso extraordinário nº 1.155.649, relator ministro Luiz Fux, publicado no Diário da Justiça de 6 de setembro de 2018; recurso extraordinário com agravo nº 1.151.635, relator ministro Luís Roberto Barroso, veiculado no Diário da Justiça de 22 de outubro de 2018; recurso extraordinário nº 1.165.206, relatora ministra Cármen Lúcia, publicada no Diário da Justiça de 5 de dezembro de 2018.

3. Ante o precedente, dou provimento ao extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido, ante a ausência de legislação local instituidora do benefício pleiteado.

4. Publiquem. Brasília, 9 de março de 2021 (grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE POLÍTICO. VEREADOR. PEDIDO DE PAGAMENTO DE FÉRIAS MAIS TERÇO CONSTITUCIONAL E AINDA DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. **INEXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVERÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 – Conforme orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, "o art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário" (RE nº 650898/RS), desde que haja expressa previsão na legislação infraconstitucional.

2 – Destarte ausente a previsão legislativa local que validamente conceda o direito às férias e ao décimo terceiro salário aos agentes políticos do Município demandado, deve ser declarada a total improcedência da pretensão inicial.

3 – Recurso conhecido e improvido (grifo nosso).

Nesse contexto, mostra-se destacável recente decisão proferida no bojo do ARE 1306166 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO:

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. **Agente político. Décimo terceiro salário, férias e terço constitucional. Ausência de lei local com previsão de pagamento das referidas verbas. Aplicação do Tema nº 484 de Repercussão Geral. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 650.898/RS, Red. do ac. Min. Roberto Barroso, Tema nº 484, concluiu pela constitucionalidade do recebimento de terço de férias, de férias remuneradas e de décimo terceiro salário por agente político remunerado por subsídio, desde que previsto o pagamento das referidas verbas na legislação local pertinente.** 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita (grifo nosso).

No sentido de que mesmo com o julgado no Recurso Extraordinário 650.898 há a necessidade de previsão em norma infraconstitucional, há também entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exemplificado no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.646.711-Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA DIREITO DE RECEBIMENTO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO POR AGENTES POLÍTICOS POSICIONAMENTO ESPOSADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE N 650898/RS COM REPERCUSSÃO GERAL COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA NO ÂMBITO MUNICIPAL EM RELAÇÃO AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. O Supremo Tribunal Federal. no julgamento do Recurso Extraordinário n. 650898/RS, com repercussão geral. sedimentou entendimento no sentido de que o pagamento do 13º salário e adicional de férias a agentes políticos não fere o disposto no § 4º do art. 39 da Constituição Federal.

2. No entanto, a aplicabilidade dos referidos direitos fica condicionada à existência de lei municipal.

3. In casu, a Lei Orgânica do Município de Iporá trouxe a previsão de direito de décimo terceiro salário aos Vereadores.

4. Reformada em parte a sentença, devem ser invertidos os ônus sucumbenciais, para que sejam suportados exclusivamente pelo requerido, devendo, portanto, o Município requerido/apelado ressarcir o autor/apelante o valor despendido para pagamento das custas e demais despesas processuais.

5. Não há que se falar em majoração dos honorários recursais (artigo 85, § 11. do CPC), considerando que houve provimento à apelação cível interposta. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA (grifo nosso).

Diversos outros tribunais estaduais tem adotado esse mesmo entendimento. A *ratio decidendi* explícita do porque existe a necessidade de haver previsão infraconstitucional do direito de 13º salário aos agentes políticos apontada nos julgados acima transcritos é de que no julgado do Recurso Extraordinário 650898 ficou fixado o entendimento de que há uma discricionariedade dos entes políticos em preverem ou não esse direito, embora não haja óbice a eles preverem tal.

Porém, a *ratio decidendi* implícita, a partir do reconhecimento de que é discricionariedade dos entes políticos preverem ou não tal direito é de que o mesmo não é garantido na Constituição Federal nem por força do disposto no artigo 7º, VIII ou 39, § 3º da Constituição Federal, pois pela lógica é o que se deduz, vez que se o fozem, não teria, no julgado, sido reconhecida uma discricionariedade dos entes em preverem esse benefício.

Sobre *ratio decidendi* implícita, assim asserva o professor da FGV Glezer (2017, p. 07): “A terceira, por sua vez, seria a de uma razão implícita, que consiste na regra que deveria estar sendo explicitada na decisão, se os seus elementos jurídicos e fáticos fossem devidamente articulados”.

2.5 Infringência ao princípio da legalidade

Desse modo, pode-se entender, que a *ratio decidendi* implícita contida no julgamento do recurso Extraordinário 650.898 é de que não há previsão do pagamento de 13º salário aos agentes políticos em nossa Constituição Federal.

Sendo assim, esse pagamento, se feito sem a previsão em norma infraconstitucional ou suprelegal, infringiria o princípio da legalidade administrativa/estrita, previsto explicitamente no caput do artigo 37 da Constituição Federal, nos termos que seguem:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

Nessa mesma linha segue Ferraz Junior (2003, p. 139): "O princípio da legalidade é aquele segundo o qual a Administração Pública "não só deve fazer ou deixar de fazer apenas o que a lei obriga, mas também que só pode fazer o que a lei permite. É a estrita legalidade."

Sendo assim, a Administração Pública não pode efetuar o pagamento de um benefício aos agentes políticos sem que haja norma infraconstitucional ou suprelegal prevendo isso, o que torna seu pagamento, no caso de inexistência de mencionados dispositivos, inconstitucional.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto acima, subsiste toda uma divergência quanto ao conceito de agentes políticos, bem como sobre se subsiste um direito constitucional inato aos mesmos de perceberem décimo terceiro salário.

Fato é que caso não existe essa previsão constitucional, o que acreditamos que seja o caso, mostra-se manifestamente inconstitucional o pagamento de referida verba remuneratória aos agentes políticos caso também inexistir sua previsão em norma infraconstitucional ou suprelegal.

Poderíamos de fato cogitar a garantia constitucional de percepção de décimo terceiro salário aos agentes políticos por força do artigo 7º, VIII da Constituição Federal, ou por força de seu artigo 39, § 3º. Porém não é o caso, e concluiremos o presente trabalhando mostrando o porque não o é em nossa visão.

Ab initio, vejamos o § 3º do artigo 39 da Constituição Federal:

"§ 3º Aplica-se aos **servidores ocupantes de cargo público** o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de

admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)" (grifo nosso)

Conforme nota-se acima, garante-se por força do supramencionado artigo, referida benesse aos servidores ocupantes de cargo público. Pelo contexto do artigo, acreditamos que a expressão refere-se aos servidores públicos ocupantes de cargo público efetivo, motivo pelo qual, não é aplicável aos agentes políticos.

Vejamos agora, o que nos diz o artigo 7º, caput e inciso VIII de nossa lei maior:

" Art. 7º **São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;" (grifo nosso)

Conforme nota-se acima, mencionado artigo garante referido benefício aos trabalhadores urbanos e rurais. Pelo contexto do mencionado artigo, e pelo contexto sócio-cultural tanto de nossa época quanto da passada, não nos parece que a expressão abarca os agentes políticos.

Por mais que os mesmos trabalhem enquanto exercem suas funções públicas, mencionada expressão parece-nos referir-se a trabalhadores da iniciativa privada ou que trabalham para entes públicos mas em regime privado, como os empregados públicos, pois caso assim não o fossem, certamente não haveria necessidade do § 3º do artigo 39 da Constituição Federal prever novamente o benefício.

Em suma, entendemos ser inconstitucional o pagamento de décimo terceiro salário a agentes políticos na inexistência de norma infraconstitucional ou supralegal que preveja a eles referido benefício, pois os artigos 7º, VIII e 39, § 3º da Constituição Federal não lhes garante referido benefício.

É entendimento da Suprema Corte Brasileira, conforme visto acima, que subsiste a necessidade de previsão em norma local do pagamento de décimo terceiro salário para que haja o seu respectivo pagamento aos agentes políticos, o que acreditamos que deve ser o entendimento adotado por todos os tribunais de nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 4.090, de 13 de jul. de 1962. **Institui a gratificação de natal para os trabalhadores.** Brasília, 1962. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4090.htm. Acesso em: 01 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 4.749, de 12 de ago. de 1965. **Dispõe sobre o pagamento da gratificação prevista na lei n º 4.090, de 13 de julho de 1962.** Brasília, 1965. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4749.htm. Acesso em: 01 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de jun. de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências.** (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Brasília, 1992. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 02 maio 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.646.711.** Relator João Otávio de Noronha, Brasília, Data de Publicação: DJ 27 mar. 2020. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=202000048317>. Acesso em: 02 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo ARE 1306166 AgR / SP - SÃO PAULO.** Relator Ministro Dias Toffoli, Brasília, Data da Publicação: DJ 15/03/2022. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6082569>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.308.634.** Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, Julgado em: 09 mar. 2021. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1177859/false>. Acesso em: 08 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.308.947.** Relator Alexandre de Moraes, Brasília, Julgado em: 02 mar. 2021. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1176124/false>. Acesso em: 08 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 650.898.** Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, Julgado em: 12 dez. 2013. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur371895/false>. Acesso em: 10 maio 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

CARVALHO FILHO, José. **Manual de direito administrativo**. 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ JUNIOR. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GLEZER, Rubens. Ratio decidendi. **Tomo teoria geral e filosofia do direito**. Edição 1, abril de 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito individual do trabalho**. 5ª edição. Editora LTr. São Paulo, 2003.

Motta, Raquel Dias da Silveira. Agentes públicos: classificação. **Tomo de Direito Administrativo e Constitucional**. Edição 2, 2022.

A SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS NAS PPP

JÚLIO CÉSAR TORQUATO DOS SANTOS:

Mestrando em Direito pela Escola Paulista de Direito, Especialista em administração pelo Insper, Especialista em cadeia de suprimentos pela BSP, Certificado Exin em privacidade de dados, Advogado

RESUMO: São os princípios do direito administrativo que permitem ao judiciário e à administração equilibrar os direitos dos administrados e as prerrogativas da administração, unificando e sistematizando a disciplina. Ainda há controvérsia sobre a possibilidade de adoção de meios alternativos de solução de conflito no seio da Administração Pública especialmente com lastro nos princípios da legalidade e do interesse público. Por sua vez as parcerias público-privadas são contratos por meio dos quais a Administração Pública acorda para que um privado preste serviços de médio e longo prazo. A Lei nº 11.079/2004 é um dos diplomas que permitem a solução extrajudicial de controvérsias no país, sendo assim necessário analisar essa realidade no artigo.

Palavras-chave: PPP, Princípios administrativos, soluções extrajudiciais de controvérsia.

ABSTRACT: It is the principles of administrative law that allow the judiciary and administration to balance the rights of the administration and the prerogatives of the administration, unifying and systematizing the discipline. There is still controversy about the possibility of the adoption of alternative means of resolving conflict within the public administration, especially with ballast on the principles of legality and the public interest. In turn, public-private partnerships are contracts through which the public administration agrees for a private sector to provide medium and long-term services. Law No. 11,079/2004 is one of the diplomas that stop the out-of-court settlement of disputes in the country, so it is necessary to analyze this reality in the article.

Keywords: PPP, Administrative principles, out-of-court solutions of controversy.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO – 2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – 3. LEI DAS PPP – 4. SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – 5. SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE CONFLITOS NAS PPP – 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS, REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUÇÃO

A eficácia da justiça, o direito ao acesso e a celeridade e segurança jurídica estavam em xeque no Brasil, o engarrafamento do poder judiciário relegava quaisquer disputas a levarem anos para serem solucionadas fazendo com que não existisse mais aproveitamento prático da decisão, ou ao menos diminuindo seus impactos.

Exatamente por isso em 2004 foi inserida na Constituição Brasileira a Emenda Constitucional – EC nº 45, a chamada reforma do judiciário que visava implementar alternativas que tornassem a busca pela justiça mais célere, justa, equânime e efetiva. Entre as soluções buscadas estava exatamente a procura por fomentar uma cultura de soluções alternativas de disputas no país.

A Administração Pública é responsável pela maior parte dos litígios em curso no Poder Judiciário brasileiro, sendo uma litigante habitual. Tal circunstância faz com que qualquer proposta de “desengarrafamento” do poder judiciário necessite da possibilidade de adoção de soluções alternativas pela administração pública.

Não obstante, os princípios administrativos, diretrizes que pautam toda a atuação administrativa vinham operando como um obstaculizador ou ofensor dessa adoção, especialmente aqueles da legalidade e do interesse público e a responsabilização do Agente Público. Contudo, a evolução e releitura de tais princípios acirrou as discussões sobre a possibilidade de soluções extrajudiciais de controvérsia pela administração.

Ao lado disso, a crise nos estados de bem-estar social levou a que estabelecesse entre nós um estado regulatório que procura estabelecer parcerias com pessoas privadas como forma de prestar serviço a médio prazo em atividades tipicamente estatais.

A pesquisa que aqui se resume em artigo procura investigar a adoção de soluções pacíficas de controvérsia pela Administração Pública brasileira nos contratos de parceria público-privados.

2.PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA

Princípios são as bases sobre as quais se fundamenta uma ciência, e no caso do Direito Administrativo, os princípios que o sustentam combinam alguns princípios específicos com outros que informam a outros setores do direito, especialmente o direito público.

Di Pietro (2020, p. 219) nos ensina que uma vez que o Direito Administrativo possui “origens, de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios sempre representaram papel relevante nesse ramo do direito”. São, assim, os princípios do direito

administrativo que possibilitam ao judiciário e à administração equilibrar os direitos dos administrados e as prerrogativas da administração.

São diretrizes unificadoras e sistematizadoras do Direito administrativo, consubstanciando-se em valores fundamentais do sistema que ao mesmo tempo comunicam o núcleo valorativo e definem a feição deste ramo jurídico (MAZZA, 2021, p. 189).

Princípios administrativo são, portanto, importantes para determinar a atuação do Estado, orientando condutas dos agentes públicos com vistas a satisfazer os interesses coletivos (CARVALHO, 2020, p.68), tendo a constituição federal positivado alguns deles em seu artigo 37.

As leis infraconstitucionais, que regulam o processo administrativo, também elencam outros princípios do Direito Administrativo. Em âmbito federal, o art. 2.º da Lei 9.784/1999 menciona os seguintes princípios: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (OLIVEIRA, 2021, p. 102)

Esses princípios, assim como os implícitos, devem ser observados por todas as pessoas administrativas dos entes federativos. Os constitucionais expressos na Constituição são a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo que, o primeiro deles, o princípio da legalidade, “significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 95)

Baseia-se que o Estado deve respeitar as leis que emanam dele próprio, determinando que os agentes públicos se submetam inteiramente à lei, o administrador só atua quando a lei o autoriza. É necessário pontuar que a Legalidade não significa supressão da discricionariedade do administrador, sendo esta última considerada quando da ponderação de conveniência e oportunidade em favor do interesse público.

Eficiência, por sua vez, é um dos deveres da Administração Pública que impõe que os agentes efetuem suas atividades com presteza de forma a trazer “resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros” (DI PIETRO *apud*. MEIRELLES, 2020 p. 250)

Há uma dupla feição no princípio da eficiência, se por um lado ele se refere a esse modo de atuação dos agentes, de outro diz respeito à forma com que a administração se organiza para obter melhores resultados na prestação do serviço público.

Conquanto todos esses princípios sejam igualmente relevantes e todos tenham algum grau de interseccionalidade (conexão) com o tema aqui abordado, selecionamos a legalidade e a eficiência em conjunto com o *supra princípio* da supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse para pensar na solução alternativa de controvérsia quando aplicada em circunstâncias em que existe uma parceria público-privada entabulada pela administração pública.

A supremacia do Interesse público parte da ideia de que as atividades da administração devem ser desenvolvidas em benefício da coletividade, seu objetivo, portanto, deve ser a consecução do interesse público, tendo por destinatário todo o grupo social, trata-se “do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 116).

Interesse público é um conceito indeterminado devendo ser aferido caso-a-caso qual o resultado que melhor atende à sociedade, a prevalência do interesse público está ligada ao direito público não sendo possível suplantá-lo por interesses subjetivos.

Alexandre Mazza informa que a indisponibilidade do interesse público tem por enunciado a máxima de que os agentes públicos não dispõem dos interesses que defendem, mas devem agir da forma com que a lei determina, ainda conforme o mesmo autor “não se admite tampouco que os agentes renunciem aos poderes legalmente conferidos ou que transacionem em juízo. (MAZZA, 2021, p.201)

Desta forma, não se admite que o Poder Público celebre acordos judiciais, mesmo quando benéficos, sem que exista expressa autorização legal. Atualmente existe autorização legal para que a administração transija em alguns casos, apontando para alguma relativização do princípio, as exceções estão constantes da Lei nº 20.259/01 que possibilita aos representantes da fazenda pública a transigir e conciliar em causas no âmbito dos Juizados Especiais Federais, em adição, os artigos 23-A da Lei nº 8.987/95 e 11, III, da Lei nº 11.079/2004 legitimam a utilização de soluções adequadas de controvérsia nos contratos de concessão de serviço público e nas parcerias público-privadas (PPP), exatamente este último caso que passaremos a analisar.

3.LEI DAS PPP

Parcerias Público-Privadas (PPP) são uma espécie de concessão especial de serviços públicos e estão submetidas ao regime diferenciado regulamentado pela Lei nº 11.079/04. Em sentido amplo se refere a acordos entre poder público e particulares para a consecução do serviço público, de forma mais restrita tem por referência as parcerias que se entabulam sob a modalidade patrocinada ou administrativa, esta a regida pela Lei das PPP.

A Constituição Federal em seu artigo 21, incisos XI e XII, dispõe como competência da União:

(...) XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão

Em adição, o artigo 175 do mesmo diploma impõe que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

O ordenamento jurídico brasileiro assentou em suas leis três principais instrumentos que regulamentam a delegação, a concessão comum (leis 8.987/1995 e 9.074/1995), a concessão patrocinada (PPP) (lei nº 11.079/2004) e concessão administrativa (PPP) (Lei nº 11.079/2004)

A inserção do quadro legal inaugurado em 2004 pela lei das PPP teve em vista algumas circunstâncias que se aferiam na conjuntura do país, desta forma, o esgotamento da capacidade de endividamento do Estado cujos limites estão dispostos pela lei de Responsabilidade Fiscal (101/00) desaguando na impossibilidade de o poder público investir na prestação de serviços e na construção e manutenção de infraestrutura adequada. (OLIVEIRA, 2021, p. 339)

Ao lado desta, a necessidade de prestação de serviços não autossustentáveis, ou seja, aqueles que importam em investimentos de grande vulto sem que seja possível a cobrança de tarifa dos usuários, por fim, o princípio da subsidiariedade e necessidade de eficiência na prestação dos serviços, em outras palavras, a atuação privada era considerada mais eficiente que a pública. (OLIVEIRA, 2021, p. 339)

A contratação deste tipo de parceria ocorre sob licitação e abarca o âmbito de atuação de todos os três níveis federativos, consoante Carvalho Filho:

O conceito procura abranger os elementos básicos do instituto. Trata-se de acordo de natureza contratual, já que resultante da manifestação volitiva da Administração e do concessionário privado. A delegação implica o serviço de implantação e gestão de empreendimentos públicos normalmente de grande vulto. Dependendo da natureza do serviço, pode ocorrer que sua execução reclame eventual realização de obras e fornecimento de bens; ainda assim, o objeto básico é o serviço de interesse público a ser prestado. O dispêndio, total ou parcial, com a prestação do serviço incumbe à pessoa privada, que será devidamente ressarcida no curso do contrato. Aliás, se o contrato não prevê a contraprestação pecuniária do concedente ao concessionário, não será concessão especial (ou parceria público-privada, como diz a lei), e sim concessão comum, sendo regulada pela Lei no 8.987/1995. (art. 2º, § 3º).¹⁵² Por fim, riscos e ganhos são compartilhados, indicando responsabilidade solidária entre as partes. (2020, p. 792)

Há duas modalidades de PPP, a concessão patrocinada e a administrativa. A primeira tem por característica o concessionário receber a partir de duas fontes distintas, as tarifas pagas pelos usuários e uma contraprestação adicional paga pelo concedente ao contratado (art 2º § 1º). Essa modalidade assemelha-se à concessão comum, a diferença é exatamente a possibilidade de pagamento adicional por parte do poder público.

Já a concessão administrativa disposta no art 2º § 2º não possibilita o recebimento através de tarifas, uma vez que é a administração a usuária do serviço, caso em que o pagamento é realizado pelo próprio concedente. Significa dizer que neste caso a lei autoriza a contratação por particulares de serviços que se constituem em atividades tipicamente administrativas (CARVALHO FILHO, 2020, p. 795)

A condição de usuária da Administração Pública pode se configurar de forma direta e indireta, ainda que envolva a execução de obras ou o fornecimento de bens, existindo grande vulto de emprego financeiro pelo parceiro privado, que é responsável por todos os custos de execução, além disso, nesta modalidade não é possível a celebração do contrato apenas para a prestação de serviço, necessariamente deve existir a execução de

obras ou fornecimento de bens como parte do objeto contratado (CARVALHO, 2020, p. 701)

A Lei Federal nº 8.987/1995 aplica-se subsidiariamente às PPP, nela estando previsto a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro o contrato pode ser alterado unilateralmente pela Administração Pública, mas deve ser compensado o impacto financeiro, além disso, o art. 6º dispõe sobre a mutabilidade do contrato de concessão para a “prestação adequada dos serviços”, especialmente tendo em conta os avanços na técnica.

Neste sentido, Matheus Carvalho informa que existe a necessidade de “respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos de da sua execução, não sendo admitida, por exemplo, a diminuição do lucro do parceiro privado por normas unilaterais impostas pela Administração” (2020, p. 706)

As obrigações dos concessionários são dotadas de liberdade na seleção dos meios que considerar eficazes para a consecução dos resultados, sendo necessária a “eficiência no cumprimento das missões do estado assim como no emprego dos recursos da sociedade” (CARVALHO, 2020), sendo indispensável a satisfação dos interesses comuns.

Além disso, existe a possibilidade de delegação da prestação de serviços indivisíveis ou cuja demanda era insuficiente para cobrir a totalidade dos investimentos em tempo adequado, assim, existe a inelegibilidade das funções de regulação, jurisdicional, do poder de polícia e demais atividades que sejam exclusivas do Estado.

Reparte-se objetivamente os riscos entre concessionário e administração, incluindo os que se relacionam com a teoria da imprevisão à matriz de riscos. Enseja-se, portanto, a solidariedade na responsabilidade por prejuízos decorrentes da execução do contrato, assegurando, com isso, a diminuição dos custos na prestação de serviços.

As premissas previstas na Lei das PPP, particularmente, assim como em todo o ordenamento jurídico devem reger as contratações, sendo certo que as controvérsias que decorram do contrato podem ser solucionadas através de arbitragem, nos termos do art 10, III.

4.SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A legislação brasileira inspirou-se nas *Alternative Dispute Resolutions* - ADR, construída pelo direito Norte-Americano com base no sistema de solução de disputas familiaritas sueco (SANDERS, 2012). Foram traduzidas no Brasil como Soluções Alternativas

de Controvérsia, Soluções Adequadas de Controvérsia, ou ainda, Resolução Apropriadas de Disputas – RADs, referindo-se ao uso de expedientes extrajudiciais para a solução de conflitos (CNJ, 2016). Exemplos adotados entre nós são a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Inobstante tenha ganhado força nos últimos anos, há dados que apontam para a existência da utilização de soluções extrajudiciais de controvérsias pelo Brasil há muitos anos, tendo advindo a partir da década de 1990 as previsões mais robustas, especialmente iniciando na seara do direito do trabalho através de soluções mediadas. Esses métodos, entretanto, não foram incorporados como almejado à nossa cultura e os brasileiros continuam a procurar, de forma majoritária, as soluções do poder judiciário.

É marco na construção do sistema nacional a Resolução nº 125 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, colocada como parte das reformas no sistema judiciário que tiveram ensejo a partir da EC – Emenda Complementar nº 45/04, o afogamento do poder judiciário causava extrema morosidade e, com isso, falta de efetividade nas decisões relegando os brasileiros à falta de acesso à justiça (BRASIL, 2016).

De acordo com o CNJ, a Política Pública de Resolução Apropriada de Disputas reflete um movimento de busca por consensualização ao estabelecer como prioridade a autocomposição na solução de conflitos com base na ideia de que a maior parte das disputas poderiam ser solucionadas por meios consensuais, desafogando, com isso, o Poder judiciário que ganharia não apenas em celeridade, mas que possibilitaria ao corpo técnico e decisório dedicar-se a demandas mais complexas (BRASIL, 2016)

Apenas em 2010, com a Resolução nº 125 do CNJ é que houve o início da construção de um pavimento mais robusto através do qual repousaria a feição jurídica das soluções alternativas de controvérsia, desenho este ainda não terminado, mas que culmina com a criação de um aparente sistema multiportas brasileiro em 2015, com a promulgação do CPC.

Em 2015, com a instituição do novo Código de Processo Civil, restou evidente a preocupação do legislador com a necessidade de se efetivar a solução de conflitos em âmbito (extra)judicial, principalmente os que giram em torno de demandas repetitivas e persistentes. Dessa forma, o Código reforça a importância da arbitragem e institutos como a mediação e conciliação se tornaram a primeira via na tentativa de resolução dos litígios. (SOUZA, 2020, p. 193)

No Código de Processo de 2015 há o direcionamento expresso no artigo 174 que impõe à União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a criação de câmaras de mediação e conciliação para atuar no âmbito administrativo. Essas soluções por meio de RADs devem ser adaptadas quando uma das partes é a Administração Pública em razão exatamente dos princípios que regem o direito administrativo.

De sua parte, a lei de mediação autorizou expressamente o autorizou expressamente o uso dessa técnica pelos poderes públicos de todas as esferas da Federação (CUÉLLAR, MOREIRA, 2019, p. 26), desta forma, o artigo 1º menciona que a lei dispõe “sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública” e nos artigos 32 a 39 traz previsões que se aplicam especificamente à administração.

Desde então as discussões em torno das RADs no meio jurídico e acadêmico têm se ampliado significativamente, principalmente por conta da busca por soluções para o engarrafamento de processos no poder judiciário. Há, contudo aspectos controvertidos que tem resultado em debates sobre o uso das ferramentas, eles partem “da contraposição dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do direito público” (BEÇAK, CAPUCELLI, 2018, p. 29)

No entanto, o conjunto de ferramentas para a solução adequada de controvérsias no âmbito privado, “pode ser utilizado pelo Estado não só na busca de atender o princípio da eficiência, mas também como uma aproximação da Administração Pública com a sociedade, aumentando a participação ativa dos cidadãos e agindo através de vias consensuais” (BEÇAK, CAPUCELLI, 2018, p. 29).

Neste sentido, existe atualmente um déficit na atuação do estado-juiz uma vez que o judiciário tem sido insuficiente na distribuição da justiça, fazendo com que a sociedade exija soluções eficientes para concretizar o direito de acesso à justiça.

A despeito dessa diminuição, persiste a realidade de que grandes litigantes habituais permanecem engarrafando o poder judiciário, especialmente tendo em vista exatamente a administração pública, litigante que encontra obstáculos na entabulação de soluções adequadas de controvérsia, especialmente no que se refere ao princípio da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Neste sentido, a Administração Pública nacional é grande fonte de conflito e dispõe de um volume expressivo de casos em trâmite no poder judiciário, sendo considerada uma “litigante habitual”. Souza informa que “segundo interessante pesquisa divulgada pela AMB (Associação dos Magistrados do Brasil), a Administração Pública pode

ser considerada responsável por mais de 50% dos processos distribuídos em determinadas unidades da Federação (2020, p. 199).

Em 2011, o Conselho Nacional de Justiça elaborou uma lista com os 100 maiores litigantes do Brasil encontrando nas seis primeiras posições a Administração Pública INSS – Instituto Nacional do Seguro Social (22,33% das ações nacionais); CEF – Caixa Econômica Federal (8,50%); Fazenda Nacional (7,45%), União (6,97%); Banco do Brasil S/A (4,24%) e Estado do Rio Grande do Sul (4,24%); sendo que 77% dos processos em tramite na justiça federal tinham como parte o setor público federal, constituindo-se a administração como maior litigante também nas justiças do trabalho e estadual. (BRASIL, 2011)

Pesquisas apontam para as vantagens aos litigantes habituais em solucionar seus conflitos extrajudicialmente (SOUZA, 2020, p. 201), além disso, a sociedade custeia a justiça direta e indiretamente, desta forma, a justiça custa aos brasileiros cerca de 2,7% do PIB (DAL ROS, 2015, p. 2), respondendo à questão sobre o custo do conjunto das instituições do sistema de justiça para a sociedade brasileira, Dal Ros responde que “é muito caro”, e continua “começando pelo Poder Judiciário propriamente dito, ao considerarmos todos os diferentes “ramos” da justiça – i.e., estadual, federal, trabalhista, militar e eleitoral – e todos seus níveis hierárquicos – i.e., da primeira instância ao Supremo Tribunal Federal (STF), incluindo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)” (2015, p. 2)

Além disso, seu funcionamento compõe o chamado “Custo Brasil”, ou seja, índice que mede a atratividade do ambiente de negócios brasileiro, e, portanto, na atratividade de empresas a fim de entabular PPP. Custo Brasil é “o custo adicional de transacionar, de realizar negócios, no Brasil em comparação com o custo em um país em que as instituições funcionam adequadamente” (PINHEIRO, 2014 p. 144) Rosa e Gasques explicam que as instituições têm muita influência sobre a capacidade dos países se desenvolverem uma vez que definem as regras do jogo da sociedade, além disso que o Poder Judiciário ocupa uma “posição proeminente” por ter um maior impacto na economia do país (2020, p. 604)

É, portanto, indubitável que um Poder Judiciário independente, competente e eficiente é crucial para o desenvolvimento econômico.¹² Tanto é assim, que o Poder Judiciário é uma das variáveis consideradas quando da aferição dos principais índices, rankings e relatórios efetuados acerca da qualidade do ambiente negocial e de investimentos no país. (ROSA, GUASQUES, 2020, p. 606)

A má qualidade do setor público é um dos índices pior avaliados quando se trata dos componentes do Custo Brasil e o ambiente de negócios tende a não investir em locais com alto nível de risco jurídico, refletido pela ineficiência no funcionamento da justiça, ou quando investe procura diminuir riscos majorando os ganhos financeiros em desfavor da sociedade (PINHEIRO, p. 152).

A eficácia da justiça e da administração pública, portanto, traduz-se em impactos diretos na vida da sociedade brasileira, sendo a morosidade do judiciário um dos índices que mais elevam o custo Brasil, além disso, o custeio direto do poder judiciário representando, como indicado acima, cerca de 2,7% do PIB.

Essa realidade faz com que o interesse social precise ser visto através dessas lentes, fazendo vantajosa a possibilidade de que a Administração Pública procure por soluções alternativas de controvérsia como forma de diminuir o custo da justiça. Desta feita, a adoção de RADs pela administração pública, quando autorizada em lei deve, ser analisada em confronto com os princípios da administração pública.

5.SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS DE CONFLITOS NAS PPP

A tendencia de utilização de RADs está se intensificando no Brasil, inclusive na administração pública, o que, segundo Leila Cuellar e Egon Bockmann Moreira, há exemplos que comprovam que existe este novo encaminhamento institucional. Assim, a criação da CCAF – Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal, a realizada no âmbito do Poder Judiciário através dos CEJUSC e “a paulatina e persistente criação de câmaras de autocomposição dentro da própria estrutura dos entes públicos federais, estaduais e municipais” (2019, p. 20)

Conquanto essa não fosse uma hipótese vedada anteriormente, o confronto com o princípio da legalidade ao determinar que a Administração Pública somente pode agir autorizada em lei inibia a implementação de solução pacífica de controvérsia no âmbito administrativo.

Essa inibição foi posta por terra com a promulgação de duas leis de suma importância (CPC e Lei de Mediação), que desfazem com clareza qualquer dúvida que porventura pudesse existir quanto à mediação e autocomposição em temas que envolvam os poderes públicos. Ambas surgiram com o impulso do próprio Judiciário, que detectou ser indispensável a redução das demandas judicializadas como meio de consagrar a paz social. Afinal, o gigantesco número de ações judiciais em que a Administração Pública é parte não

prejudica apenas os sujeitos daqueles processos, mas todos os outros (litígios privados), que precisam enfrentar a fila de processos para ter o seu *day in Court*. Mais: tal aumento desproporcional de demandas faz com que a prestação jurisdicional se torne mais cara e muito mais lenta. Todos perdem com isso. (CUELLAR, 2019, p.22)

A possibilidade de adoção das soluções consensuais está prevista na lei das PPP que flexibilizou as normas contratuais para que houvesse um maior equilíbrio entre as partes e maior segurança na solução dos conflitos, assim, a Lei nº 11.079, em seu artigo 11, III prevê “o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato”.

No ano subsequente a Lei nº 9.037/1996 (Lei da arbitragem) foi alterada para incluir, em suas disposições gerais, que “A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos materiais disponíveis” (art. 1º, § 1º).

As partes poderão então adotar mecanismos autocompositivos para dirimir as controvérsias e, caso não consigam chegar a um consenso, podem optar pela arbitragem (OLIVEIRA, 2012, p. 48). Com tais mecanismos há a desburocratização e flexibilização na contratação tornando o negócio mais atrativo.

Tem-se tornado mais frequente a adoção de Mediação e os chamados *Dispute Boards* - comitês técnicos de solução, para que um facilitador promova essas formas autocompositivas nos contratos de Parceria Público Privadas. Os *Dispute Boards* são comissões à qual o contrato atribui a competência para apreciar as controvérsias, sendo certo que o assunto poderá ser posteriormente levado à conhecimento do poder judiciário ou da arbitragem como forma de solução definitiva em consonância com o que restar disposto no contrato.

Nota-se que a Lei de Licitações nº 14.133/21 prevê entre os meios alternativos de soluções de controvérsia previstos pelos artigos 151 a 154 a utilização da conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas (*dispute board*) e arbitragem, tornando explícita a possibilidade de adoção deles nos conflitos da administração pública.

Através da adoção a Administração Pública se dispõe à composição com o setor privado “tornando-se um Estado Gerencial, que compatibiliza a observância do princípio

da legalidade, bem como os princípios da eficiência e eficácia da administração” (CAVALCANTI, 2017, p. 28)

Com este movimento acaba por atrair capital privado e o uso de técnicas e tecnologias avançadas nas obras e serviços públicos. Neste sentido, Fortini (2021) atesta que após a determinação expressa da Lei Geral de Parceria Públicos Privadas e o reposicionamento das forças contratuais a demanda por infraestrutura – portos, escolas, hospitais, aeroportos, estradas de ferro – passaram a ser executados por pessoas privadas exatamente pela fixação de um ambiente de estabilidade e segurança aos contratos. Ainda essa mesma autora vê vantagens na adoção da cláusula arbitral nos contratos de PPP:

Embora imponha a transferência do poder de solucionar litígios a um terceiro alheio à situação, nisso se aproximando do “porém” das decisões judiciais, a arbitragem representa um importante diferencial ligado ao aspecto técnico. Árbitros que possuem expertise e afinidade com o tema se debruçarão com maior facilidade sobre o ponto de discórdia. (2021)

Trata-se, portanto, de medida salutar pois a um só tempo pode atender ao interesse público e à supremacia do interesse, em uma visão mais atualizada dos institutos, além disso, dota a administração de maior eficiência, sem que com isso se desrespeite o princípio da legalidade, uma vez que há previsões expressas no sentido da possibilidade de adoção das soluções adequadas de resoluções de disputas pela Administração Pública e especialmente no âmbito das PPP.

Há, desta forma, uma grande importância da previsão contratual da forma de dirimir conflitos nas PPP, podendo-se adotar uma primeira fase em que existe uma tentativa prévia de acordo e uma segunda em que está previsto o encaminhamento definitivo por arbitragem.

Nota-se que a previsão dessas cláusulas e a possibilidade e segurança jurídica ao adotá-las acaba por fazer com que os contratos de parceria e o próprio ambiente negocial do Brasil se torne mais atrativo, além de desafogar o Poder Judiciário diminuindo o custo da justiça para a sociedade brasileira.

O interesse público aparece ainda na contratação de obras e serviços públicos privados com vantagens técnicas e tecnológicas e execução que o Poder Público encontra limites para implementar, acarretando na concessão de maior infraestrutura e disponibilização de serviços à população.

De se relembrar, por fim, que quaisquer dessas soluções devem respeitar o ordenamento jurídico, especialmente a regulamentação da administração pública. Atualmente o estado transfere parte de suas prestações a particulares que executam atividades tipicamente estatais, contudo atua como regulador balizando e limitando essas atividades.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização de acordos e formas de solução autocompositivas e heterocompositivas de controvérsias entre pessoas privadas e a Administração Pública já encontram previsão e guarida em diversos diplomas jurídicos, contudo, permanece até hoje as discussões acerca dos conflitos entre os princípios da legalidade e supremacia do interesse como impeditivos da adoção dessas ferramentas.

Estas dissonâncias vem sendo superadas e paulatinamente adotadas soluções alternativas de controvérsia pela administração como forma de dotar os contratos de maior segurança e atratividade ao mesmo tempo em que possibilita o desafogamento da justiça brasileira, promovendo, com isso, o interesse da sociedade.

Neste aspecto, a adoção das RADs pela Administração Pública atende ao interesse da sociedade, uma vez que diminuem os custos diretos e indiretos da justiça brasileira ao mesmo tempo em que fomentam um ambiente negocial atrativo às parcerias público-privadas.

Neste sentido, a adoção de cláusulas prevendo este tipo de solução nos contratos de parceria público-privadas está prevista como possível desde o advento da lei das PPP em 2004, tendo sido complementada e reafirmada a possibilidade por diplomas posteriores, inclusive dispendo sobre a possibilidade como remetida a toda atividade administrativa.

Torna-se positivo então a previsão no edital e a construção de bons contratos que dividam a matriz de risco de forma solidária, inclusive no que se refere a solucionar eventuais conflitos advindos dos contratos de PPP.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEÇAK, Rubens; CAPUCELLI, Rodrigo Crepaldi Perez. A (IN)DISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO NA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM **Rev. de Formas Consensuais de Solução De Conflitos** e-ISSN: 2525-9679 Porto Alegre v. 4 nº 2 | p. 28 – 48 Jul/Dez. 2018

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019 Brasília: CNJ, 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição Brasília/DF:CNJ, 2016

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Guia de Conciliação e Mediação Orientações para implantação de CEJUSCs, 2015**. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf> Acesso em: 28/02/2021

BRASIL. CNJ. Resolução nº 125, de 29 de 29 nov. 2010. Disponível em: . Acesso em: 28 junº 2016.

BRASIL. **Lei nº 11.079/2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos **Manual de direito administrativo**. – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

CARVALHO, Mateus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodium, 2020

CAVALCANTI, Marjorie. **A Arbitragem Nos Contratos De Parceria Público Privada** Arbitration In Private Public Partnership Contracts Xxvi Encontro Nacional Do Conpedi Brasília – Df, 2017 Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/8tggtsv1/0dDDIVEs70v7O6UG.pdf> Acesso em 23/03/2022

CUELLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmannº Administração Pública e mediação: notas fundamentais. **Revista de Direito Público da Economia - RDPR**, Belo Horizonte: Fórum, v. 16, nº 61, pp. 119-146, janº/mar. 2018.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmannº “Câmaras de autocomposição da Administração Pública brasileira: reflexões sobre seu âmbito de atuação” **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution– RBADR**, Belo Horizonte, nº 1, p. 19-35, janº/junº 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FORTINI, Cristiana. **Solução extrajudicial de conflitos com a administração pública: o hoje e o porvir**. Consultor Jurídico, 04 de março de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/interesse-publico-solucao-extrajudicial-conflitos-administracao-publica> Acesso em: 23/03/2022

GAMA JÚNIOR, Lauro. **“Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas”** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 121-158, jul. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43331>

JUNQUEIRA, André R., OLIVEIRA, Mariana Beatriz T. De; SANTOS, Michelle Manaia. Cláusula de solução de controvérsias em contratos de parcerias público-privadas: estudo de casos e proposta de redação. **R. Proc. Geral Est. São Paulo**, São Paulo, nº 77/78:285-313, janº/dez. 2013

MAZZA, Alexandre **Manual de direito administrativo**. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende **Curso de direito administrativo**. – 9. ed., – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

OLIVEIRA, B. L. N **A arbitragem nos contratos de parceria público-privados**. Dissertação de mestrado apresentada à faculdade de direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2021.

Pinheiro, A. C. (2014). A justiça e o custo Brasil. **Revista USP**, (101), 141-158. <https://doi.org/10.11606/issn%2316-9036.v0i101p141-158>

ROSA, Alexandre Moraes da; GUASQUE, Barbara. PODER JUDICIÁRIO, SPREAD BANCÁRIO E CUSTO BRASIL: o preço da incerteza ou a segurança jurídica como um dos pilares do desenvolvimento econômico. Revista Humus. v. 10 nº 28 (2020): Pensamento em crise. Porto Alegre: UFRGS, 2020

SANDERS, Frank. **Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas**. Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rafael Alves de Almeida, Tania Almeida, Mariana Hernandez Crespo Org. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012

SOUZA, Filipe Rodrigues De. O Acesso À Justiça Pela Via Do Litígio Estratégico: enfrentando a litigiosidade habitual predatória **Revista Científica do Superior Tribunal de Justiça**, Escola Corporativa do STJ. -- Nº 1 (ago. 2020)-. -- Brasília: STJ, 2020.

A RELAÇÃO ENTRE O ABUSO DO DIREITO E A FUNÇÃO LIMITATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

DANIEL OLIVEIRA SILVA:

Graduando do curso Bacharelado de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA – Teresina - PI ⁵⁰

GILBERTO ANTÔNIO NEVES PEREIRA DA SILVA ⁵¹

(orientador)

RESUMO: A presente pesquisa científica busca analisar o abuso de direito voltado sobre a boa-fé objetiva por meio de sua função de controle. Desta forma, a pesquisa tem como objetivo principal demonstrar a relação que a função de controle, da qual tem como finalidade a limitação do exercício dos direitos subjetivos, dispõe juntamente com a teoria do abuso de direito e demonstrando a aplicabilidade desta teoria tendo como preceito a boa-fé objetiva, uma vez que a boa-fé não é o único embasamento para seu julgamento do ato abusivo, no entanto é uma da parte dos elementos constitutivos do abuso, visto que esse abuso é visto nos contratos como a oposição da boa-fé. A pesquisa, se baseia no método descritivo apresentando um cenário vigente. Sendo utilizada a técnica bibliográfica para a pesquisa.

Palavras-chaves: contratos, abuso, função de controle, boa-fé, limitativa.

ABSTRACT: The present scientific research seeks to analyze the abuse of rights focused on objective good faith through its control function. In this way, the research has as main objective to demonstrate the relationship that the control function, whose purpose is to limit the exercise of subjective rights, has together with the theory of abuse of rights and demonstrating its applicability of this theory having as a precept the objective good faith, since good faith is not the only basis for his judgment of the abusive act, however it is one of the constitutive elements of abuse, since this abuse is seen in contracts as the opposition

⁵⁰ Graduando do curso Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA – Teresina - PI. E-mail: danielolive1231@gmail.com.

⁵¹ Mestre em Direito. Professor Orientador do curso Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA – Teresina - PI.

of good faith. faith. The research, for this, is based on the descriptive form presenting a current scenario. The bibliographic technique was used for the research.

Keywords: contracts, abuse, control function, good faith, limiting.

Sumário: 1. Introdução. 2. A boa-fé no direito civil brasileiro. 2.1 O Princípio da Boa-Fé Contratual: Incidência no Código Civil de 2002 e deveres. 2.2 Os desdobramentos da boa-fé objetiva 3. Teoria Do Abuso De Direito. 3.1 as funções da boa-fé objetiva: função integrativa do negócio jurídico, função de controle, função interpretativa 3.2 A nova Forma de inadimplemento contratual: Violação positiva do contrato. 4. Proibição Do Venire Contra Factum Proprium. 4.1 Os efeitos jurídicos da violação positiva do contrato: Indenização ou Resolução contratual? 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresentará uma vertente que é a forte valoração da boa-fé objetiva, constatada no artigo 442 do Código Civil de 2002. O artigo refere-se que ambos os contratantes do contrato comum, civil ou comercial, não podem aplicar o princípio de preferência ao contratante devedor, mas sim será aplicado a qualquer deles, indistintamente. Por meio da boa-fé objetiva e suas possíveis controvérsias para relação contratual, como a manutenção da ética e da solidariedade entre os contratantes, poderá vir a ocasionar uma aparição de novos conceitos que servirão para auxiliar o aplicador da norma em suas decisões.

A violação positiva do contrato é um desses conceitos, mostrando ser o resultado da boa-fé objetiva, também é o resultado de uma visão que tem como finalidade a obrigação como processo. Não constando de uma forma clara no Código Civil de 2002, portanto presente no ordenamento jurídico brasileiro por meios de jurisprudência e doutrinas, considerando-as como um tipo de inadimplemento contratual, oposto da mora e do inadimplemento absoluto.

No Código Civil de 2002, o paradigma é a autonomia da vontade, ou seja, uma concepção subjetiva, onde somente a intenção formava lei entre as partes. No entanto, surgiram novos paradigmas sociais, que objetivavam a conduta ética da sociedade e sua finalidade.

Com o intuito de efetivar estes limites, surgiu a teoria do abuso de direito, a qual tem como parâmetro a boa-fé, a finalidade social e econômica e os bons costumes. Estes limites decorrem de uma norma geral prevista no artigo 187 do Código de 2002, além desta modalidade geral da teoria do abuso de direito, outras teorias foram criadas

doutrinariamente e através de jurisprudência, igualmente admissíveis na situação jurídica atual.

Por conseguinte, a pesquisa tem como o problema de pesquisa: quais os efeitos jurídicos ao tempo em que verifica a extinção contratual através da violação positiva contratual?.

No âmbito do direito civil relativo aos contratos devido as mudanças no campo contratual, o princípio da boa-fé, tornou-se cláusula geral do contrato e está inserida no direito obrigacional como modelo de comportamento a ser seguido pelos contraentes, portanto, o objetivo central dessa pesquisa é analisar os comportamentos abusivos da conduta humana e sua estreita relação com a função de controle da boa-fé objetiva. Secundariamente, os objetivos específicos são: Pesquisar o Princípio da Boa-Fé Contratual; identificar a incidência dos desdobramentos da boa-fé objetiva; e relatar a teoria do abuso de direito, entre outros.

O presente estudo tem ainda o intuito de agregar de forma que venha a reduzir seus litígios em contratos, tornando assim mais igualitário e uniforme as ocorrências de quebra de contratos, onde uma parte quer se sobressair sobre a outra. Vindo a mostrar meios que possa gerar fontes de conhecimentos na qual possa se espelhar e tentar colocar um fim nessas violações contratuais.

2 A BOA-FÉ NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

A boa-fé veio com um intuito representativo do chamado direito privado humanizado, que por sua vez é de suma importância a sua contribuição para os atuais contratos jurídicos atuais. Esse princípio é norteador do atual código civil, ganhando um maior destaque no direito obrigacional. O código civil revogado usava de forma tímida a introdução da boa-fé objetiva nas relações jurídicas contratuais.

Supracitando Miguel Reale (2007), "o constante valor dado à boa-fé constitui uma das mais relevantes diferenças entre o Código Civil de 1916 e o de 2002, que o substituiu". Agindo habitualmente de probidade entre os contratantes, tem-se usado a boa-fé objetiva como forma de orientar e guiar as condutas das partes nas relações obrigacionais tendo como critério a ser exigido a observância dos chamados deveres laterais ou anexos, havendo conjunturas que são implícitas a todos os tipos de negócio jurídico bilateral.

2.1 O Princípio da Boa-Fé Contratual: Incidência No Código Civil De 2002 e Deveres

O Código Civil de 2002 veio com algumas mudanças no sentido social relacionado à visão individualista presente no Código Civil de 1916. Ao que diz respeito à sociabilidade acolhida pelo Novo Código Civil mostra a relevância dos valores sociais em comparação aos individuais, dessa forma, esta prerrogativa social do contrato por sua vez acaba limitando a autonomia da vontade quando está se demonstra contrária ao interesse social, na qual certamente deve prevalecer mesmo havendo certas limitações na liberdade de contratar.

Vale salientar que houve uma importante mudança no código civil de 2002 sendo essa mudança uma implantação das cláusulas gerais tendo como base conceitos jurídicos indeterminados em modelos abertos (NADER, 2017, p. 24-25).

Clausulas gerais estas que são usadas como meio de normas orientadoras conforme defendido Nader (2017, p. 26-27), usada precipuamente ao juiz, tornando-o livre para decidir. Quando se insere determinado princípio geral (regra de conduta que não consta do sistema normativo, mas se encontra na consciência dos povos e é seguida universalmente) no direito positivo do país (Constituição, leis etc.), deixa de ser princípio geral, ou seja, deixa de ser regra de interpretação e passa a caracterizar-se como cláusula geral.

Portanto, o princípio da boa-fé objetiva, a partir do Código Civil de 2002, tornou-se cláusula geral e com isso, virou um dos princípios norteadores, juntamente com a função social e o princípio da sociabilidade, das relações contratuais. Também sendo um limitador a boa-fé objetiva torna estreita a liberdade contratual indo de encontro com o Código de 1916 na qual prevalece a predominância da autonomia da vontade nas relações contratuais, é correto que o contrato faz lei entre as partes, vindo a necessitar de que a lei seja cumprida dentro dos parâmetros da boa-fé, de certo modo que o desrespeito à boa-fé quando partindo de um direito contratualmente estabelecido gera uma conduta civilmente ilícita e cheia de responsabilidade civil (GONÇALVES, 2017, p. 46).

De maneira sucinta sobre os institutos da responsabilidade civil e da resolução contratual, ambos geram avanços nos estudos tentando demonstrar, através de entendimento jurisprudencial recente, que em se tratando dos casos de violação positiva do contrato, existe a possibilidade de que ocorra tanto o dever de indenizar quanto à escolha pela resolução contratual, sendo que a ocorrência de uma das opções, não anula a outra, senão vejamos:

CONTRATO DE INTERMEDIÇÃO. CONCESSÃO COMERCIAL. RAÇÃO
PARA ANIMAIS. CONTRATO ATÍPICO. RESOLUÇÃO CUMULADA COM

INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. VIOLAÇÃO POSITIVA DO CONTRATO. CONFIGURAÇÃO. Preliminar. Nulidade. Julgamento ultra petita. Inocorrência. A despeito de ser inaplicável por analogia a Lei n. 6729/79, o fundamento jurídico apontado pela parte não vincula o julgador, conforme o princípio da substanciação. Mérito. Condutas abusivas da fornecedora. Configuração. Inadimplemento. Violação positiva do contrato. A obrigação constitui vínculo de cooperação complexo composto por deveres e direitos a ambas as partes, da qual emanam deveres fiduciários que conformam a qualidade da prestação ao interesse do credor. Quantificação. Indenização devida em decorrência da violação positiva do contrato. Limitação do termo final do lucro líquido devido. Perdas e danos a serem apuradas em liquidação. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - APL: 90499224220098260000 SP 9049922-42.2009.8.26.0000, Relator: Hamid Bdine, Data de Julgamento: 30/01/2014, 32ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/02/2014).

Nesse contexto, doutrinariamente, os princípios norteadores da boa-fé são dois, boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, logo há uma diferenciação de ambas para ser mais bem compreendida no âmbito do ordenamento jurídico. A boa-fé objetiva é um regulamento de conduta, que visa impor aos sujeitos uma determinada conduta, seja ela comissiva ou omissiva. A boa fé subjetiva consiste em crenças internas, conhecimento e desconhecimentos, convicções internas, consiste basicamente, no desconhecimento de situação adversa, algum vício do negócio jurídico.

No entanto a boa-fé objetiva, conforme a nova atribuição do Código Civil de 2002, mostra um padrão de conduta, essa boa-fé objetiva logo é chamada de boa-fé obrigacional. Vale salientar, visando um novo modelo de relações contratuais agindo diretamente por padrões sociais reconhecidos se sobrepondo a mera intenção do contraente, mostra-se, portanto, objetivamente a regra de conduta visando demonstrar a importância da regra não o psicológico do indivíduo.

Então, o princípio norteador da boa-fé objetiva que são os preceitos das relações contratuais, indo de encontro com o Código Civil de 2002, tem a função de um modelo jurídico comportamental direcionado numa obrigação imposta às partes de agir com lealdade, integridade e probidade, de acordo com padrões sociais estabelecidos no decorrer de toda trajetória contratual. Ainda de acordo as normas do Código Civil de 2002, a relação da boa-fé objetiva coloca-se contra de forma expressa aos parâmetros de

aferição da ilicitude, na qual exerce direitos derivados de negócios jurídicos (art. 187 CC); sendo o espelho norteador das interpretações dos negócios (art. 113 CC); tornando-o cláusula geral dos contratos, usando sua assimilação (art. 422 CC) (MARTINS-COSTA, 2015, p. 43).

O referido art. 422 do Código Civil é um regulamento positivo aberto, baseando-se no princípio ético adotado, fundado na probidade, lealdade e confiança, compete ao juiz ajustar a conduta que deveria ter sido acolhida pelo contratante, circunstâncias essa que leva em conta os usos e maneiras de agir. Contemplando a criação desse modelo pelo juiz com a finalidade condizente com a situação, cabe ir ao encontro desse tipo de comportamento verdadeiramente realizado. Havendo divergências, o comportamento se torna ilícito porque veio a violar a cláusula da boa-fé, da mesma maneira que veio a ser incluída pelo exercício judicial naquela conjectura (GONÇALVES, 2017, p. 67).

O propósito visado pela interpretação é que o magistrado pense em meios para a exclusão dessas lacunas das relações contratuais com o propósito de preservar e tornar equilibrado entre as partes contraentes observando a economia social do contrato.

Logo o encargo que limita o exercício de direitos subjetivos encontra-se no artigo 187, do código civil: "Igualmente, comete ato ilícito o portador de determinado direito que, exercendo-o, ultrapassa manifestadamente as barreiras impostas pelo seu fim social ou econômico, pela boa-fé ou pelos bons costumes." Então, nesta atribuição não se aceita parâmetros de contrariedade à probidade, lealdade e firmeza nas negociações contratuais.

2.2 Os Desdobramentos da Boa-Fé Objetiva

A boa-fé objetiva possui vários desdobramentos, sendo esses: *factum próprio*; *supressio*; *do Venire Contra Factum Proprium*; *tu quoque*; *surrectio*. O desdobramento principal da boa-fé objetiva está voltado para a regra da proibitiva de origens medievais, nomeada de *venire contra factum proprium*. Poderia fazer-se o uso da expressão: "vir contra fato que é próprio" envolvendo a segurança e a confiança, proibindo que ambos os agentes em momentos distintos comecem adotar tipos de comportamento contraditórios, prejudicando outrem.

No que demonstra o artigo 330 do Código Civil é o parâmetro do qual se extrai a norma derivada do *venire contra factum proprium*. De encontro com o que mostra o artigo, o pagamento realizado em outro lugar contrário ao combinado faz presumir a renúncia tácita do credor a respeito ao que está previsto no contrato.

No entanto, se o contrato mostra de forma expressa o local do pagamento, mas, durante o trâmite do processo, o credor aceite o pagamento em outro local, ele posteriormente não poderá alegar que o devedor cometeu ato ilícito. Decorrerá o *supressio* que é o direito do credor receber no primeiro local acordado no contrato e o *surrectio* o direito do devedor de pagar o valor no local que foi acordado posteriormente, não podendo o credor alegar ato ilícito.

Sob esse viés, é nítido a semelhança do *supressio* e o *surrectio* ou mesmo a sua derivação do *venire contra factum proprium*. Em regra, a consumação do *supressio* acontece quando a parte deixa de exercer por determinado espaço de tempo, o que ocasiona a perda devido a consolidação de circunstância que favorece a outra parte, vindo a ser beneficiada pela *surrectio*. Demonstra-se então, caso uma parte perca o direito, irá sofrer o *supressio*, como resultado a outra será beneficiada com o *surrectio* (FILHO, 2021, p. 8).

3 TEORIA DO ABUSO DE DIREITO

A teoria do abuso de direito surgiu no decorrer do século XIX tornando uma concepção individualista enxergavam um poder limitado ao direito subjetivo, lugar onde o poder da vontade prevalecia e de forma bastante predominante da liberdade individual. Com a instauração da função social demonstrando que o ser humano deveria "(...) arcar com a responsabilidade pelas condutas ofensivas ao ordenamento jurídico e, portanto, ilícitas." (FARIAS e ROSENVALD, 2011. p. 738), com base em doutrinas e jurisprudência que foi constituída e mostrando o abuso de direito ao decorrer do século XX.

A partir do ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil de 2002 trouxe de forma expressa o abuso de direito, pautado em valores constitucionais, sobretudo nos princípios que rege a sociedade, portanto, retirando desse código uma ideia de sociedade é impreterível que o prejuízo pautado na visão individualista foi moldando a forma de ideia trazida pelo abuso de direito concretizada no artigo 187 do Código Civil: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes." (BRASIL, 2002).

Com base no presente art. 187 do Código Civil, infere-se no que o abuso de direito não demonstra um critério que venha a residir numa concepção psicológica e subjetiva da culpa, no entanto partindo de uma análise objetiva do desencontro de sua finalidade social. Logo, sendo regrado pela teoria objetiva finalística consolidada no Enunciado nº 37 da Jornada de Direito Civil: "A responsabilidade civil decorrente do abuso de direito

independe da culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico” (ROSENVALD e FARIAS, 2011, p. 747).

Em vista disso, pode-se ter como conclusão: “revela-se certa contrariedade no que se refere o abuso de direito no tocante a conduta acerca do elemento axiológico da norma, não diferente de tal comportamento do agente enquadra-se em um contexto referente à morfologia do direito subjetivo que se pretende executar” (FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 749).

Nesse contexto, “(...) o ato abusivo acontece sempre que o titular exerce de forma abusiva sua conduta, sendo ela comissiva e omissiva, excedendo os limites já impostos pelo princípio da boa-fé objetiva, sendo pela função social, econômica e pelos bons costumes de molda a sociedade” (FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 750).

3.1 As Funções da Boa-Fé Objetiva: Função Integrativa do Negócio Jurídico, Função de

Controle, Função Interpretativa

A boa-fé objetiva é norteadada por três funções básicas no sistema jurídico brasileiro, funções essas com cunho interpretativo através do art. 113 do Código Civil de 2002, também a função integrativa no art. 422, Código Civil, logo a função controle ou limitadora consta em seu art. 187, CC/02. Levando em conta, o demonstrativo das duas funções que foram expostas e brevemente explicadas supramencionado voltando total atenção para a função de controle da boa-fé objetiva, visando uma melhor compreensão ante o panorama jurídico do abuso de direito.

Portanto, limitando os direitos subjetivos, objetivando que as partes devem agir de forma que visem os fins econômicos ou sociais, características essa da boa-fé e pelos bons costumes. Violando essa boa-fé mesmo não intencional está cometendo abuso de direito, pois segundo o exposto no enunciado 37 do Conselho da Justiça Federal, a responsabilidade no abuso de direito é de caráter objetivo, isto é, independe de intenção ou culpa.

Seguidamente, a boa-fé é usada como controle das diversas formas de abuso que ocorrem nas relações contratuais. Coexistindo entre si a boa-fé e o abuso de direito se confrontam conforme a boa-fé se torna premissa tipificando um ato ilícito. Desta forma, a quebra de confiança será considerada um ato desleal e abusivo, refutando, dessa maneira a boa-fé das partes contraentes.

Desse modo, para identificar o abuso de direito, é notório que haja um indicador, sendo esse indicador a boa-fé objetiva, consequentemente vindo a surgir uma função que será de controle para a boa-fé, restringindo assim o livre exercício de direito subjetivos. Dessa forma, o ordenamento jurídico demonstra firmemente que a confiança, lealdade são os princípios norteadores da boa-fé, tendo em o ato ilícito a quebra de qualquer um desses princípios.

3.2 A Nova Forma de Inadimplemento Contratual: Violação Positiva do Contrato

A teoria da violação positiva do contrato tem origem na Alemanha e foi idealizada por Hermann Staub, no final do século XIX, apenas dois anos após a entrada em vigor do código civil alemão, quando o jurista em comento, verificou a existência de lacunas na legislação quanto ao inadimplemento, posto que o inadimplemento absoluto e a mora se referem somente às violações negativas do contrato, ou seja, nas situações em que o devedor ou credor se eximem de cumprir a prestação a qual assumiu a responsabilidade (PETRAUSKI, 2019).

Desta maneira, surgiu a teoria da violação positiva do contrato, reconhecendo o inadimplemento quando a parte realizar determinada prestação, todavia, sem observar a boa-fé objetiva e os chamados deveres anexos do contrato, que são relacionados com a prestação devida.

No Brasil, o doutrinador Clóvis Couto e Silva foi quem iniciou esta teoria, assim como do reconhecimento da violação aos deveres anexado ao contrato, o que iniciou uma nova perspectiva obrigacional, onde a obrigação é considerada como um processo e o comportamento das partes deve ser considerado do início e até mesmo depois do final desta relação.

Mesmo que a doutrina moderna e os tribunais do Brasil reconheçam a teoria da violação positiva do contrato, não existe previsão normativa expressa no Código Civil Brasileiro acerca desta omissão legal, os doutrinadores Cristiano Farias e Nelson Rosendal formularam a seguinte crítica:

“O Código Civil de 2002 partiu de um modelo das obrigações ainda forjado em paradigmas da metade do século XX. Portanto, não houve oportunidade de codificar as doutrinas mais recentes, incluindo-se aí a violação positiva do contrato, cuja base científica é inequívoca. É algo a se lamentar, pois a perfeita delimitação dos diversos modelos jurídicos propicia conexões mais claras e seguras, concedendo-se ao

aplicador do direito a possibilidade de fundamentar seus pareceres e decisões de forma homogênea, sem que cada um deles precise, a cada nova controvérsia, elaborar interpretações distintas e setorizadas, que muitas vezes fragilizam a segurança jurídica” (FARIAS e ROSENVALD, 2011, p. 780).

É possível reconhecer que a ideia dos autores é de que a existência da teoria da violação positiva do contrato é clara e útil ao direito, se amoldando perfeitamente ao ordenamento jurídico, no entanto, o Código Civil brasileiro foi baseado em um modelo clássico das obrigações e não considerou as mudanças existentes nas relações contratuais já sedimentadas na doutrina, deixando de positivizar as teses jurídicas trazidas sobre o tema.

Assim, é possível considerar que mesmo que a doutrina defenda a existência da teoria e a integre com a boa-fé objetiva prevista no código civil, a ausência de previsão legal, gera posições diferentes, diante da possibilidade de os juristas reconhecerem ou não a existência da teoria, o que seria diferente no caso da existência de previsão legal expressa sobre a violação positiva do contrato.

Como forma de manifestação da violação positiva do contrato, os doutrinadores brasileiros, tem reconhecido o cumprimento inexato da obrigação, ensejando, portanto, o inadimplemento, Marcos Jorge Catalan, citado por Flávio Tartuce conceitua o cumprimento inexato da obrigação da seguinte maneira:

O traço distintivo desta modalidade de incumprimento não consiste no atraso ou na inexecução definitiva, mas, sim, em deficiências ou defeitos na prestação que é desempenhada, mas não da forma (pelo modo) que foi imposta ao devedor, havendo ofensa à sua qualidade (TARTUCE, 2005, p. 49).

Ao verificar a execução imprecisa, Tartuce (2005) determinou que a mora prevista no artigo 394 do Código Civil abrange a execução imprecisa de um contrato, tendo em conta a execução parcial do contrato, ou seja, incluindo o incumprimento das condições temporais, forma e local. Com esse raciocínio, o estudioso conclui: "... de acordo com o Código Civil brasileiro, o cumprimento inexato é um atraso, porque não é apenas temporário. Em suma, um atraso é mais do que um atraso."

Portanto, o autor entende que o cumprimento impreciso da obrigação não afetará a situação de descumprimento ativo, mas afetará o atraso estipulado pelo Código Civil. Ocorre que o descumprimento ativo de um contrato considera um descumprimento quando o devedor age nos termos, ao invés de um simples descuido como atraso no

pagamento, de modo que o cumprimento impreciso poderia afetar as espécies ora estudadas além de ofender as obrigações laterais do contrato relacionamento.

Por fim, ressalta-se que a incorporação e aplicação da aludida teoria no Brasil é de muita importância e atende aos preceitos dos negócios jurídicos, sendo forma para a implementação do direito civil constitucional, que tem como objetivo a garantia e respeito aos direitos fundamentais ainda que nas relações privadas.

4 PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

Ligado diretamente com o princípio da confiabilidade buscando evitar atitudes e comportamentos litigiosos e contraditórios, contribuindo para o benefício de interesse próprio de uma das partes do contrato. Logo, nenhum dos contratantes deverá criar uma situação que lhe seja mais favorável, sendo assim quando não sendo mais favorável volta-se o a situação criada para si própria.

Um exemplo que demonstra o exposto, um determinado credor vindo a concordar com a consumação do contrato de prestações frequentes, divergindo o lugar ou tempo diverso do acordado entre as partes não poderá surpreender o devedor, tendo em vista a exigência restrita do contrato, igualmente, o credor que vende um estabelecimento comercial amparando o comprador, por alguns dias, preenchendo pedidos elaborando novas encomendas dando seu próprio número de inscrição fiscal, posteriormente não poderá vim querer cancelar tais pedidos, alegando que sua inscrição foi usada indevidamente. (GONÇALVES, 2017, p. 70-71)

Assim, pode-se ver que o abuso de direito está condido diretamente no instituto advindo de um comportamento inicial das partes, podendo esse comportamento serem dois omissivos ou comissivos, levando a uma expectativa a uma das partes, ocasionando quebra e confiança expondo tal comportamento contraditório do adotado anteriormente e, portanto, causando danos, ainda que potencial, a outra parte. A boa-fé objetiva é o princípio que transcorre a cláusula geral.

Conforme o exposto, é possível ver que o *venire contra factum proprium* é uma norma que veda o comportamento contraditório das partes, sendo inesperada, a contradição das normas anteriormente estabelecidas, causando surpresa na outra parte, não tendo previsão expressa no CPC sua aplicabilidade dar-se-á a boa-fé objetiva da confiança e lealdade contratual, sendo exigida de todos os contratantes.

4.1 Os efeitos jurídicos da violação positiva do contrato: Indenização ou Resolução Contratual?

A cooperação contratual é dividida entre deveres primários e secundários, sendo esses fundamentais para a obrigação, pode-se usar o exemplo do dever de entregar a coisa na obrigação de dar. Os deveres secundários se destinam para impor o cumprimento da obrigação já estabelecida contratualmente, por ora processam-se a obrigação principal outrora poderão ser autônomos, tornando-se independentes da prestação principal, poderá ocasionar a indenização como consequência da mora. Entretanto, o principal elemento para o presente trabalho foi o dever instrumental, com a qual a boa-fé objetiva e as relações contratuais se relacionam diretamente, envolvendo ambas as partes, tanto o credor como o devedor, pressupondo que haja sempre uma cooperação entre os dois com a finalidade que o adimplemento da obrigação fique favorável para ambas às partes.

Exposto a ideia central, uma vez que a violação positiva é uma das formas de consequência da boa-fé objetiva, dessa forma também se torna uma consequência da obrigação como processo, visando buscar não somente o adimplemento das cláusulas contratuais entre devedor e credor, todavia ampara os deveres laterais que venha a gerar o contrato, tornando a violação positiva um descumprimento contratual tendo efeitos jurídicos, vindo a ocasionar tanto uma indenização, como também uma resolução contratual, dependendo do caso contrato pode-se reconhecer os dois institutos.

Mesmo o Código Civil de 2002 não tendo previsão legal para a violação positiva do contrato muito menos nem sequer seus efeitos jurídicos, reconhecendo por jurisprudência e doutrinas que o instituto em uso, por ser um dever lateral, podendo ter consequências como indenização e a resolução do contrato.

Em concordância com Silva (2007), podem-se dividir seus efeitos jurídicos em dois grupos, tendo um o aspecto obrigacional e o outro de caráter contratual. Se o direito tratar das obrigações, o que será abordado é o instituto da responsabilidade civil, e outrora quando for contrato, o que será utilizado é a resolução contratual, sendo o contrato uma fonte de obrigações, tornando-o moroso a sua sanção, pois sempre havendo dúvidas, se é resolução do contrato ou responsabilidade civil, dificultando entendimento de qual será o efeito jurídico da violação positiva.

Portanto, a forma que a responsabilidade civil surge é quando acontece a violação ou descumprimento que por sua vez é obrigacional, ocasionando uma indenização por perdas e danos. Contudo, a uma enorme abrangência no que se refere à responsabilidade civil, não alcançando apenas as perdas e danos e o dever de indenizar, vindo que uma

importante observância nas transformações sociais, por fim de fazer que responsabilidade tenha várias funções e papéis para o direito.

Se tratando de responsabilidade civil, demonstrando uma visão um pouco arcaica mostrando suas faces, uma delas é a ilicitude determinadas condutas culposas que venham ocasionar o dever de indenizar a parte ofendida. Conforme essa visão, centralizando essa problemática é cabível a punição ao indivíduo que imprevisivelmente gerou o dano lesando o patrimônio de outrem.

No entanto, como a sociedade vive em constante transformação no que diz respeito ao caráter solitário do Código Civil de 2002, essa responsabilidade abrange um papel social, papel esse que o foco não é somente de punição ao causador de dano, também a vindo a proteger os interesses da parte lesionada sendo a vítima. “A responsabilidade civil, assim, assumiu um perfil protetivo, ao mesmo tempo em que não se esqueceu de sua origem punitiva, ainda que tais evoluções originem, por vezes, soluções contraditórias” (SILVA, 2007, p. 51).

Deve-se sempre ter em mente que para saber se há responsabilidade, seja ela contratual ou subjetiva, será dada importância a certos pressupostos, sejam eles, uma ilicitude, dano, nexo de causalidade, e fatores de imputação, esse dano pode vir a ser de patrimonial ou extrapatrimonial, sendo ele presente ou futuro. Pode-se afirmar que a decorrência desse ato humano é uma conduta tanto omissiva como comissiva, abrangendo a ilicitude do fato ocasionando o dano. Explicando a ilicitude e a ilicitude do ato, pode-se afirmar que é toda aquela conduta contrária ao direito, não obstante a ilicitude civil se vincula diretamente à existência de um dano.

No tocante ao fator nexo de causalidade o artigo 403 do Código Civil, parte do pressuposto que haja uma relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano por ele causado, cumpre destacar que existem regras doutrinárias a fim de obter a identificação da causa de maneira que não incorra ao regresso infinito. Destarte, o fator de imputação é que a razão pela qual se imputou ao agente o dano, e, conseqüentemente o gerando o dever de indenização.

Nesse sentido, é possível concluir que o Código Civil de 2002 está atrelado aos preceitos constitucionais, portanto esta junção do direito civil ao constitucional, das transformações sociais, da passagem do estado liberal para o social, o direito privado tem se caracterizado por apresentar contornos solidários e éticos em todas as suas relações, tendo como imprescindíveis institutos como o Direito das Obrigações e o Direito dos

Contratos, que apresentam o ápice da autonomia privada, são atingidos por esse fenômeno.

Sendo assim, a obrigação necessita apresentar contornos de éticos, solidariedade, boa-fé e cooperação, daí a o pensamento da obrigação como um processo, em que o seu grande intuito não seja apenas a satisfação da prestação, mas também de deveres que dele nascem, e que se insatisfeitos podem gerar a insatisfação do indivíduo culminando no inadimplemento, e é exatamente desta ideia de obrigação como um processo de cooperação que surge a violação positiva do contrato.

Cumprido destacar que quando foi abordado sobre solidariedade, é tratado sobre o instituto da ética ao ponto de não prejudicar a outra parte com que se está negociando e é importante frisar que os Direitos das Obrigações têm cunho econômico e essa solidariedade de éticas defendidas pelo atual ordenamento, não objetivam sucumbir às características vitais das relações privadas, atreladas à autonomia e liberdade do indivíduo.

A violação positiva do contrato, instituto que tem origem alemã é um tipo de inadimplemento contratual que está atrelado à inobservância dos deveres laterais do contrato, esses deveres são o dever de lealdade, de informação, de assistência, de cooperação, de sigilo, dentre outros e, ainda que não esteja prevista de maneira expressa no ordenamento jurídico civil brasileiro, a violação é reconhecida por decorrer da boa-fé objetiva, instituto este que está previsto de maneira clara e literal no Código em questão.

Por isso, em razão de emanar da boa-fé objetiva, a jurisprudência e a doutrina brasileira englobam o instituto como um tipo de inadimplemento contratual, que, quando ocorrido, gerará sanções para os responsáveis pelo inadimplemento. A grande proposta é saber que tipo de efeito a violação positiva do contrato poderá ocasionar, portanto se esta é considerada como inadimplemento contratual, o mais justo seria que a sua incidência gere indenização e, dependendo do caso, a referida resolução do contrato.

A indenização pode ocorrer sempre, pois independente do caso se tratar de resolução do contrato ou não, o dever de indenizar estará presente pelo simples fato de ter ocorrido uma conduta culposa que ocasionou dano a outro. Sendo assim, nota-se que a incidência da indenização é comum, ao contrário da resolução do contrato. Pois a resolução do contrato só é aplicável para casos em que a manutenção da convenção entre as partes já não enseje mais sentido e não possa ser sustentada.

Ante ao exposto, evidencia-se que os efeitos jurídicos da violação positiva do contrato poderão ser tanto a responsabilidade civil que trata do dever de indenizar, quanto à resolução do contrato, sendo que o dever de indenizar estará presente em se tratando de violação positiva do contrato, já a possibilidade de resolução contratual precisará da devida cautela do magistrado, o qual deverá analisar as peculiaridades de cada caso e decidir pela resolução em caso de inutilidade do contrato para estas, já que não é cabível

o abandono do instituto do adimplemento substancial, que em casos como este deve ser levado em conta e analisado juntamente a violação positiva do contrato.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o que foi demonstrado no presente artigo, a teoria do abuso de direito encontra-se na imposição de limites dispostos no art. 187 do Código Civil de 2002, que são: boa-fé, bons costumes e finalidade social e econômica. Desta forma gera grande relevância a ideia de relativização dos direitos subjetivos, de que tais direitos, não podem ter seu cumprimento realizado de forma abusiva, devendo sempre atender aos limites impostos.

Inicialmente, o conceito do abuso de direito se manteve relacionado a uma ideia subjetiva, portanto, o abuso só restava configurado quando havia a intenção da parte de prejudicar a outra desta forma, o ordenamento jurídico mudou a concepção individualista e patrimonialista para uma compreensão social e personalista, através da posição final ou objetiva sobre este instituto. Logo, o art. 187 do Código de 2002 preceitua uma forma de ato ilícito e de forma objetiva, para tanto, ao agir como modalidade de ato ilícito deve ser contextualizado de modo que o exercício dos direitos seja forma ideal e que funcione de acordo com sua finalidade e função social, de acordo com a boa-fé objetiva.

Portanto a aplicação da teoria do abuso de direito depende da análise de cada caso concreto através do âmbito dos conceitos jurídicos de boa-fé, bons costumes e finalidade social e econômica, atentando, portanto, para as novas diretrizes do direito civil constitucional. Acontece que a referida teoria é base apoiadora para a interpretação do comportamento das partes da relação contratual no exercício de seus direitos, tendo como parâmetro o princípio da boa-fé objetiva.

Este princípio desdobra todos os limites impostos pela teoria do abuso de direito, pois em todas as hipóteses busca-se uma conduta baseada na segurança e lealdade, comportamentos que apontam para à boa-fé. A fim de facilitar essa análise, a doutrina formulou as modalidades de abuso de direito conhecidas como: *venire contra factum proprium*; *supressio*; *surrectio*; *tu quoque*; *duty to mitigate the loss*.

No tocante aos contratos, se a parte contratante desrespeitar os limites propostos do contrato, especificados anteriormente no art. 187 do Código Civil de 2002, cometerá abuso de direito. Bem como se uma das partes desrespeitar os deveres anexos de conduta dos contratos, como a lealdade, confiança, informação, dentre outros, ou ocorrer a

onerosidade excessiva para uma das partes em relação a outra, também estará caracterizado o abuso de direito.

É conclusivo, portanto, que com o objetivo de se atingir a finalidade social da relação jurídica, a teoria do abuso do direito destaca limites ao exercício do direito subjetivo com o objetivo da efetivação do sentido valorativo da norma, através da aplicação da boa-fé objetiva. Portanto, a jurisprudência reconheceu a teoria do abuso de direito de forma objetiva e suas modalidades criadas pela doutrina, aplicando-as nas relações jurídicas de modo a inibir comportamentos que são contrários à função social e à boa-fé que causem desequilíbrio contratual e prejudiquem uma parte em relação a outra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 de mar. de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 de abr. de 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação: APL 9049922-42.2009.8.26.0000 SP 9049922-42.2009.8.26.0000.** Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122159662/apelacao-apl-90499224220098260000-sp-9049922-4220098260000>. Acesso em: 30 de abr. de 2022.

BRASIL. **Enunciado nº 37 do CJE/STJ.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/698>. Acesso em: 30 de abr. de 2022.

CATALAN, Marcos Jorge. Descumprimento, 2005, p. 160: IN: TARTUCE, Flávio, **Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v.2, p. 248.

CERVO. Amado L; BERVIAN. Pedro A. Da SILVA, Roberto. **Metodologia Científica.** 6.ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** 12.ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v.2.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Op. Cit.** 2018.

FILHO, Artur Marques da Silva. **Supressio e surrectio**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/470/edicao-1/supressio-e-surrectio>. Acesso em 02 de maio de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 3: **contratos e atos unilaterais**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 2017.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico: projetos de pesquisa, pesquisa bibliográfica, teses de doutorado, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso**. 8. Ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações**. In: Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil. v. 3: Contratos** – 8. ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PETRAUSKI, Isabela Marino. **A instituição da teoria da violação positiva do contrato no Brasil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/306808/a-instituicao-da-teoria-da-violacao-positiva-do-contrato-no-brasil>. Acesso em 02 de maio de 2022.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Inadimplemento das Obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale; v.7 / coordenação Miguel Reale, Judith Martins-Costa).

SILVA, Jorge Cesa Ferreira, **Inadimplemento**, 2006, p. 42. IN: TARTUCE, Flávio, **Direito Civil- Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio, **Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v.2.

PRAGMATISMO JURÍDICO E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

ALINE MELSONE MARCONDES TRIVINO:

Mestranda em Direito Penal.

RESUMO: O presente estudo, tem por objetivo compreender os conceitos básicos de pragmatismo jurídico, apontar algumas características e distinções entre o pragmatismo e o positivismo, pontuando seus principais elementos. Ainda trazer uma análise breve do conceito de insignificância para o direito penal e sua similaridade com os princípios que regem o pragmatismo, para que possamos, em uma análise conjunta de tais institutos, compreender o quanto podemos inserir do conceito de pragmatismo jurídico na aplicação do princípio da insignificância para o direito penal.

PALAVRAS-CHAVE: Pragmatismo. Positivismo. Princípio da insignificância.

ABSTRACT: This study aims to understand the basic concepts of legal pragmatism, point out some characteristics and distinctions between pragmatism and positivism, punctuating its main elements. It also brings a brief study of the concept of insignificance principle to criminal law and its similarity with the principles that govern pragmatism, so that we can, in a joint analysis of such institutes, understand how much we can insert the concept of legal pragmatism in the application of the principle of insignificance to criminal law.

KEYWORDS: Pragmatism. Positivism. Insignificance principle.

1. INTRODUÇÃO

Nesse estudo, vamos trazer uma breve noção dos conceitos de pragmatismo, a partir do questionamento de como devem decidir os juízes, no sentido em que caberá ao juiz a aplicação literal do texto da lei? Ou ele deverá levar em consideração as situações reais em que os julgados acontecem.

Nesse contexto, vamos analisar algumas das principais características do pragmatismo jurídico, como o antifundacionalismo, como conceitos previamente construídos, o contextualismo, como uma interpretação jurídica norteadora de questões práticas e o consequencialismo sob a perspectiva de que o direito deverá acompanhar o dinamismo da vida.

Nesse íterim, teremos como foco uma visão das diferenças entre o pragmatismo e o positivismo, na perspectiva de os juízes positivos tendem a fazer uma análise preestabelecida, sem qualquer análise do contexto fático e das consequências de suas decisões.

Após essas conclusões iniciais, a partir das análises a partir do conceito do princípio da insignificância, faz-se necessária para compreensão do instituto e sua melhor

compreensão dentro do contexto do pragmatismo. Para isso, faremos uma análise da tipicidade conglobante, como elemento de aplicação da lei consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma para que com isso, possamos chegar a uma conclusão quanto aos bens jurídicos penalmente protegidos e suas consequências.

Por fim, traçaremos o paralelo entre o pragmatismo e o princípio da insignificância, fazendo um elo nas suas predileções, bem como em como podem ser tais institutos analisados dentro de um contexto, bem como em como ambas trabalham diante da mesma premissa quanto à concepção de que um juiz deve sempre interpretar e aplicar uma lei levando em consideração não só o texto literal legislativo, mas também as consequências da aplicação dessa lei em suas decisões.

2.NOÇÕES DO PRAGMATISMO

O pragmatismo jurídico tem como um de seus enfoques analisar teorias que busquem fornecer respostas a seguinte pergunta: "Como devem decidir os juízes?". Nesse sentido, precisa-se antes de mais nada, procurar as melhores respostas para esse questionamento, para que somente assim, se possa compreender de que modo as decisões podem ser melhor aplicadas.

Apesar dessa necessidade,

"é importante frisar, desde logo, que não existe um único pragmatismo homogêneo, mas, sim, diversas formas de compreensão do pragmatismo, tendo em vista as influências de formas antigas do pensamento, tais como do darwinismo, do ceticismo e do empirismo da Antiguidade clássica, etc" (OLIVEIRA, 2012, p.18).

Quando falamos em pragmatismo homogêneo devemos ter em mente que o pragmatismo não tem apenas um único enfoque ou uma única vertente de compreensão. O pragmatismo é multifacetado e possui diversas formas de erudição.

Não obstante o fato de haver diversidade quanto as diversas formas de pragmatismo, eles possuem algumas características comuns, quais sejam:

Antifundacionalismo: Nas palavras de Margarida Lacombe (2009, p. 367), em sua obra *O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro*, "A perspectiva antifundacionalista mostra que na verdade não se encontra em princípios e conceitos dados ou previamente construídos. Os conceitos advindos da experiência pretérita, constituem-se em hipóteses a serem confirmadas na prática.

Portanto, um pensamento aberto, sempre sujeito a verificação. Não se trata de um pensamento fechado, condicionado a subsunção do fato concreto a uma verdade anteriormente dada. Nesse aspecto o pragmatismo jurídico negará uma vinculação necessária com a dogmática, abrindo-se para o consequencialíssimo”

Contextualismo: “ A interpretação jurídica é norteada por questões práticas e o direito é visto como prática social. (OLIVEIRA, 2012, p.18).

Consequencialismo: “Essa característica do pragmatismo mostra que o conhecimento acompanha o dinamismo da vida. Volta-se para o futuro, na medida em que se pauta nas consequências da ação. A decisão sobre a melhor conduta, nesse aspecto, é aquela que se pauta na consideração dos efeitos de um e de outro comportamento: “Se eu agir assim, ocorrerá isso; se eu agir de outra maneira, os resultados serão outros”. Portanto, as consequências possíveis se serem antevistas norteiam a tomada de decisões, e assim não se tem compromisso com princípios e valores”. (CAMARGO, 2008, p.368).

Seguindo nesse raciocínio, através desses atributos que nos trazem a abdução legal, nos faz necessário pensar em como os tribunais e os julgadores, como fonte privilegiada de análise, já que podem verificar como o Direito é construído, a partir de uma demanda, ou a partir de um problema que requer uma solução legal, poderá utilizar desses requisitos para solucionar o problema de uma maneira que se não só se observa a aplicação prática do direito como subsunção de um fato a norma, mas sim de uma análise do direito como uma ciência que se ocupa da prática, da qual não pode se dissociar. Assim, a norma jurídica, criada para disciplinar situações concretas só ganha sentido e, portanto, só pode ser compreendida, quando efetivamente aplicada pela autoridade competente, isto é, quando concretizada (CAMARGO, 2008, p.364).

O pragmatismo jurídico, busca incentivar o juiz a buscar uma decisão que produza um melhor resultado. Segundo Richard Posner:

“o juiz pragmatista não despreza as fontes formais do direito e os precedentes judiciais, mas estes constituem apenas um ponto de partida, e a conveniência de se observarem as leis escritas e os precedentes deve ser sopesada com as consequências positivas ou negativas que a decisão possa ter em termos econômicos, sociais, políticos etc”. (POSNER, 2012 p.382)

Diante desse cenário podemos concluir que o pragmatismo jurídico defende a ideia de que o juiz deverá decidir não só com os olhos voltados para lei, mas também para quais serão as consequências de sua decisão. É nesse contexto que podemos notar a grande

semelhança desse instituto com o princípio da insignificância, já que, como veremos, o tal princípio não está apenas preocupado com a aplicação da lei em seu sentido literal, mas sim nas consequências que essa aplicação poderá trazer ao réu.

2.1 Pragmatismo versus positivismo

Para que possamos falar de pragmatismo, não podemos deixar de compará-lo com o clássico método positivista, já que:

"é o positivismo a corrente filosófica que representa a alternativa concorrente a do pragmatismo a mais conspícua e que obteve maior amplitude e relevância nesse cenário, pelo fato de através de um retorno às bases de uma nova epistemologia de cunho empiricista passar a constituir uma alternativa as filosofias especulativas que prevaleciam à época, particularmente a do idealismo alemão". (REGO, 2009. p.22).

O positivismo foi construído a partir de uma derivação do idealismo, numa idealização mais subjetivista com os olhos voltado ao sujeito e a sua consciência. Nesse sentido, o positivismo tem como condão uma visão mais observadora do conhecimento humano na tentativa de explicar as relações existentes, numa concepção em que somente a razão basta e a imaginação é menosprezada.

O positivismo clássico constituindo-se de:

"uma espécie de derivação do idealismo filosófico, insere-se numa das vertentes do idealismo subjetivista, cuja tônica fundamental reside na ênfase atribuída a consciência do sujeito e o papel das sensações, arcado por um ceticismo oriundo da constatação da impossibilidade humana de aprender princípios absolutos e muito menos de compreender a origem do universo". (REGO, 2009. p.24).

Seguindo esse raciocínio não podemos de deixar de falar dos juízes positivistas ou dogmáticos o sentido de seguidores da lei de maneira fiel e predeterminada. Nas palavras de Richard Posner:

" O juiz positivista começa e geralmente termina sua atividade com um exame da jurisprudência, da legislação, da regulamentação executiva e dos dispositivos constitucionais – as "fontes" diante das quais deve curvar-se quando segue o princípio de que os juízes têm o dever de assegurar a coerência de princípios com o que outras autoridades fizeram no passado" (POSNER, 2012. p.381).

Nesse sentido, podemos compreender a sistemática de o se todas as fontes jurisprudenciais dizem a mesma coisa provavelmente o juiz positivista terá um decisão preestabelecida, vez que na falta de latentes razões contrárias uma decisão oposta seria vista como uma violação ao passado, sendo assim o juiz positivista tem o “dever de comparar as duas linhagens e aplicar ao caso outros princípios manifestos ou latentes na jurisprudência, na legislação ou na constituição a fim de encontrar aquela solução que melhor promova ou melhor se coadune com a melhor interpretação do histórico jurídico em seu conjunto” (POSNER, 2012. p.381).

Já quando falamos em juízes pragmatistas podemos verificar que eles possuem outras prioridades: buscar uma decisão que melhor atenda às necessidades presentes e futuras. Isso não quer dizer que eles ignorem os precedentes, pelo contrário, eles o veem como fonte de conhecimento e sabedoria e

“encara a jurisprudência, a legislação e o texto constitucional sob dois aspectos: como fonte de informações potencialmente úteis sobre o provável melhor resultado no caso sob exame e como marcos que ele deve ter o cuidado de não obliterar nem obscurecer gratuitamente, pois as pessoas os tomam como pontos de referência”. (POSNER, 2012. p.382).

Sendo assim, podemos concluir que o pragmatismo trabalha com a concepção de que o juiz não deve interpretar a lei, mas atuar conforme as consequências de suas decisões, levando em consideração as consequências da conduta e não só a expressão literal da lei.

O pragmatismo jurídico está compromissado com as necessidades humanas e sociais, nas quais a força do contexto prevalece à visão normativa. Nesse sentido, defende a autora que as normas jurídicas devem servir necessariamente as necessidades humanas e sociais e com isso devem estar adequadas às práticas que vão além da subsunção do fato a norma.

O pragmatismo quer que os conceitos e normas jurídicas sirvam constantemente a estas necessidades, e isso implica que o direito ajuste suas próprias categorias a fim de se adequar às práticas da comunidade extrajurídica.

3.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA

Para falarmos em princípio da insignificância ou crimes de bagatela, precisamos nos referenciar da dogmática do direito para partir da compreensão de princípio e com isso conseguir fazer sua ligação ao pragmatismo jurídico. Para tanto, faremos um estudo breve de suas principais características no sentido de compreender ao melhor modo de sua aplicabilidade.

Quando falamos em direito penal, precisamos sempre nos lembrar que o estamos diante de um ramo do direito de caráter subsidiário, ou seja, o direito penal, considerado *ultima ratio* do sistema punitivo o qual alude que não se deve ocupar-se dos delitos de bagatela.

“Com efeito, essa postura decorre do princípio da intervenção mínima, que, no Estado Democrático de Direito, demanda mínima ofensividade ao bem tutelado para legitimar o braço punitivo estatal. O acolhimento da insignificância, no campo penal, gerando atipicidade material, deve respeitar três requisitos: a) consideração do valor do bem jurídico em termos concretos. Há de se avaliar o bem tutelado sob o ponto de vista da vítima, do agressor e da sociedade”. (NUCCI, 2017, p.108).

Sob esse aspecto, três são os elementos essenciais capazes de caracterizar atipicidade material:

A. Consideração do valor do bem jurídico em termos concretos: O bem tutelado deverá ser avaliado sob o ponto de vista da vítima, do agressor e do tutelado.

“Não se pode cultivar um Direito Penal elitista, preocupado apenas com a lesão a bens de valor economicamente superiores à média, pois essa posição afastaria a tutela estatal em relação aos mais pobres. Nem é preciso ressaltar os males advindos desse quadro, que, além de injusto, fomentaria divisão de classes sociais, incentivo para o exercício arbitrário das próprias razões e o descrédito no monopólio punitivo do Estado” (NUCCI, 2017, p.109).

B. Consideração da lesão ao bem jurídico em visão global:

“O bem lesado precisa inserir-se num contexto maior, envolvendo o agente do delito, pois a prática de pequenas infrações, com frequência, pode ser tão danosa quanto um único crime de intensa gravidade. Diante disso, réus com maus antecedentes ou reincidentes não merecem a aplicação do princípio da insignificância” (NUCCI, 2017, p.109).

C. Consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social:

“Não basta o foco no valor individualizado do bem, nem a análise da pessoa do agente. Torna-se essencial captar a essência do bem tutelado, verificando a sua real abrangência e o interesse despertado para a sociedade”. (NUCCI, 2017, p.109).

Apesar desses elementos necessários, ampla é o debate existente visto a dificuldade que se tem em definir o que é irrelevante penalmente, ficando tal valoração, por muitas vezes, ao puro arbítrio do julgador.

"Entretanto, o princípio da insignificância vem tendo larga aplicação nas Cortes Superiores (STF e STJ), sendo tomado como instrumento de interceptação restritiva do Direito penal, que não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal (tipicidade formal-Subsunção da conduta a norma penal), mas também e fundamentalmente em seu aspecto material (tipicidade material-adequação da conduta a lesividade causada ao bem jurídico protegido)". (ANDREUCCI, 2019, p.47).

Para Carlos Manães,

"o princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, ele acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que consagra o postulado da fragmentariedade do direito penal." Para ele, tal princípio funda-se "na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal." (MANÃS, 2003. p.56)

Pois bem, vejamos o que diz o Superior Tribunal de Justiça, na decisão do relator Min. Rogério Schietti Cruz, na decisão em Habeas Corpus nº 585.953 - RO (2020/0129682-1)

AS CORPUS. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. CONCEITO INTEGRAL DE CRIME. PUNIBILIDADE CONCRETA. CONTEÚDO MATERIAL. BEM JURÍDICO TUTELADO. GRAU DE OFENSA. VALOR DA SUBTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. Para que o fato seja considerado criminalmente relevante, não basta a mera subsunção formal a um tipo penal. Deve ser avaliado o desvalor representado pela conduta humana, bem como a extensão da lesão causada ao bem jurídico tutelado, com o intuito de aferir se há necessidade e merecimento da sanção, à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

2. As hipóteses de aplicação do princípio da insignificância se revelam com mais clareza no exame da punibilidade concreta – possibilidade jurídica de incidência de uma pena –, que atribui conteúdo material e sentido social a um conceito integral de delito como fato típico, ilícito, culpável e punível, em contraste com estrutura tripartite (formal).

3. Por se tratar de categorias de conteúdo absoluto, a tipicidade e a ilicitude não comportam dimensionamento do grau de ofensa ao bem jurídico tutelado – compreendido a partir da apreciação dos contornos fáticos e dos condicionamentos sociais em que se inserem o agente e a vítima.

4. O diálogo entre a política criminal e a dogmática na jurisprudência sobre a bagatela é também informado pelos elementos subjacentes ao crime, que se compõem do valor dos bens subtraídos e do comportamento social do acusado nos últimos anos.

5. Na espécie, o réu subtraiu botijão de gás de pessoa física, avaliado em R\$ 198,00, equivalentes a 19,83% do salário mínimo vigente na época dos fatos, que não autoriza, de imediato, que se conclua não haver possibilidade jurídica de incidência da pena.

7. Ordem denegada.

Sendo assim, “A tendência atual, todavia, é a de conceituar a tipicidade penal pelo seu aspecto formal aliado a tipicidade conglobante”. (CUNHA, 2016. p. 71), e precisamos levar em consideração que a doutrina outrora entendia que a tipicidade nada mais é do que a subsunção da conduta empreendida pelo agente a uma norma existente, chamada de tipicidade formal.

3.1 Tipicidade Conglobante

Na lição de Zaffaroni e Pierangeli,

“tipicidade conglobante consiste na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas” (Zaffaroni e Pierangeli, 2015, p.461).

Nesse sentido, defende Rogério Sanches Cunha que:

“A tipicidade conglobante, por sua vez, deve ser analisada sob dois aspectos: (A) se a conduta representa relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico (tipicidade material) e (B) se a conduta é determinada ou fomentada pelo direito penal (antinormatividade)” (CUNHA, 2016. p. 71).

O tipo legal pode ser compreendido como a manifestação de uma norma gerada que visa tutelar a relação entre um sujeito e um “bem jurídico”. Essa norma quando proibitiva e junto com outras normas forma uma ordem normativa que deve estar sempre em conformidade, onde uma norma não pode estar em confronto com outra.

Pois bem:

“pode ocorrer o fenômeno da fórmula legal aparente abarcar hipóteses que são alcançadas pela norma proibitiva, considerada isoladamente, mas que, de modo algum, podem inclui-se na sua proibição, quando considerada conglobante, isto é, fazendo parte de um universo ordenado de normas. Daí a tipicidade penal não se reduz a tipicidade legal, e sim que deva evidenciar uma verdadeira proibição à luz da consideração conglobada da norma. Isto significa que a tipicidade penal implica a tipicidade legal corrigida pela tipicidade conglobante, que pode reduzir o âmbito de proibição aparente, que surge da consideração isolada da tipicidade legal” (Zaffaroni e Pierangeli, 2015, p.796).

Nesse sentido, os principais casos em que podemos notar uma atipicidade conglobante, ocorrem quando uma norma dá uma ordem que outra parece proibir, ou seja, quando uma norma proíbe algo que outra fomenta. Zaffaroni e Pierangeli em sua obra Manual de direito penal brasileiro trazem diversos exemplos de casos como esses, sendo eles: natureza, colisão de deveres, consequências de sua natureza, as intervenções cirúrgicas, as lesões desportivas, as atividades perigosas fomentadas, dano e perigo, o princípio da insignificância e a teoria da adequação social da conduta. Por questões didáticas, iremos abordar apenas o tema do princípio da insignificância que é a fonte de discussão dessa pesquisa.

O princípio da insignificância postula que nem toda agressão merece reprimenda penal, mas apenas aquela que afetar os bens jurídicos de forma relevante, apta a justificar a intervenção penal. É a ideia que decorre do brocardo *minimis non curat praetor*. (JUNQUEIRA, 2019, P.18)

O princípio da insignificância é enunciado pela primeira vez em 1964 na obra de Roxin e atua sobretudo no âmbito da criminalização secundária permitindo excluir de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos. Desta forma é compreendido como um

instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atinjam de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal (MANÃS, 1994, p. 58).

A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir a luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa e, portanto, a norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido a sei simples luz de sua consideração isolada. (Zaffaroni e Pierangeli, 2015, p.796).

Sendo assim, podemos ter a clara verificação de que até esse momento a tipicidade era compreendida como formal e material, sendo a formal como descrição legal do fato típico e material a ofensa de uma conduta a um bem jurídico. Zaffaroni e Pierangeli criam o conceito de teoria conglobante trazendo mais uma vertente a tipicidade que seria uma junção da tipicidade material, com o que ele chama de antinormatividade.

Tal justificativa se dá sob a ótica de que ambos os conceitos (tipicidade material e antinormatividade) não podem ser separados, pois sua limitam-se um ao outro de maneira entrelaçada. Sendo assim, para eles, é incompreensível que uma norma possa ser normativa e proibitiva, uma vez que compreendem que uma conduta considerada legalmente típica pode estar proibida.

Muitos outros doutrinadores aderem a efetividade de tema, sendo um deles o ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci, que entende que a necessidade conglobante somente pode ser verificada se associada o quanto o bem jurídico protegido foi afetado, ou seja, deve estar sempre associado a tipicidade material.

3.2 Bem jurídico

Para fecharmos os princípios ponto penais que podem nos ajudar a concluir a análise desse estudo, não podemos deixar de falar dos bens jurídicos e sua proteção, isso porque, qualquer valoração dada pela análise e subsunção de um fato a uma norma, necessidade de uma análise sob o enfoque do bem jurídico protegido.

O nosso tribunal constitucional não reconheceu até hoje a lesão a bem jurídico com o pressuposto de uma penalização válida, apesar de já ter várias oportunidades de fazê-lo: nas decisões sobre a constitucionalidade do homossexualismo entre adultos, da posse da

cannbis e do incesto entre irmãos [...] Se o que interessa para que uma lei penal passe pelo crivo constitucional é apenas que ela seja idônea e necessária para perseguir uma finalidade legítima qualquer e adequada no sentido do princípio da proporcionalidade, não importa a existência de uma lesão a um bem jurídico, desde que se ignore o seu significado para a legalidade do fim perseguido (ROXIN, 2014, p. 46).

Apesar dessas discussões acerca da delimitação conceitual de bem jurídico se admite atualmente que bem jurídico constitui a base da estrutura e interpretação dos tipos penais. O bem jurídico, no entanto, não pode identificar-se simplesmente com a *retio legis*, mas deve possuir um sentido social próprio, anterior a norma pena e em si mesmo decidido, caso contrário, não seria capaz de servir a função sistemática, de parâmetro, limite do preceito penal e de contrapartida das causas de justificação de hipóteses de conflito de valorações (JESCHECK, 1993, p. 351).

Ainda nesse sentido, o conceito de bem jurídico está relacionado a finalidade de preservação das condições individuais necessárias para uma coexistência livre e pacífica em sociedade, garantindo, ao mesmo tempo, o respeito de todos os direitos humanos. (BITENCOURT, 2016. p.350).

Vejamos, o direito penal, segundo sustenta Welzel, tem função ético-social e preventiva. A função ética social é exercida por meio da proteção dos valores fundamentais da vida social, que deve configurar-se com a proteção de bens jurídicos. Os bens jurídicos são vitais da sociedade e do indivíduo, que merecem proteção legal exatamente em razão de sua significação social [...] O valor ético social de um bem jurídico, no entanto, não é determinado de forma isolada ou abstratamente; ao contrário, sua configuração será avaliada em relação a totalidade do ordenamento social. (BITENCOURT, 2016. p.46).

Nesse sentido, diz o nosso Superior Tribunal de Justiça:

1. A subsidiariedade do direito penal não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas típicas que não produzam efetivo dano. A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por irrelevante dado à esfera de direitos da vítima, torna inaceitável a intervenção estatal-criminal.
2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, as peculiaridades do caso concreto – réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R\$ 20,00, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época dos fatos – justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada. (RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 85.272 - RS (2017/0131630-4))

Pois bem, falar do conceito de bem jurídico, dentro do contexto que estamos analisando se faz necessário antes a sua importância para análise das limitadoras do poder repressivo do Estado, dentre eles o princípio da insignificância.

4.PRAGMATISMO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA

Para que possamos entender a relação entre os temas aqui estudados, foi necessária uma análise prévia dos principais conceitos de pragmatismo, e dos elementos que compõem princípio da insignificância.

Pois bem, quando falamos em pragmatismo jurídico, pensando sob enfoque de uma análise processual em que o juiz deve se preocupar muito mais com as consequências da decisão do que a aplicação da norma em si e no princípio da insignificância, excludente jurídica de tipicidade onde se analisa o quão relevante é a punição diante de um fato considerado irrelevante ao direito penal, não podemos separar ambas as figuras.

Vejamos que, o princípio da insignificância, simplificando, nada mais é a não do que a subsunção de um fato, ou seja, deixa de se analisar aqui o elemento textual da lei, passando a analisar a efetiva consequência social da aplicação da norma, pois bem, se isso não é uma análise pragmatista da lei e de suas consequências, estamos equivocados quanto aos conceitos de pragmatismo trazidos aqui nessa singela análise inicial.

No cenário analisado, não se pode deixar de falar, mais uma vez, da decisão do Ministro Rogério Cruz, isso porque, ela se faz clara ao deixar de analisar o texto legal apenas em sua literalidade, levando em consideração o contexto social e as consequências de sua decisão, sendo assim uma decisão de caráter puramente baseado nas linhas defendidas pelo pragmatismo.

Nesse sentido, vejamos o que diz o Ministro Rogerio Schietti Cruz, na decisão já citada (HC 585.953):

Porém, sob o enfoque material, exige-se que tal intervenção leve em consideração que as condutas proibidas são produto de seres

humanos, enquanto inseridos em condicionamentos sociais, o que legitima a norma apenas se tiver ela como escopo impedir uma lesão concreta a um bem jurídico. (grifo nosso)

E continua:

O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada está na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (grifo nosso)

E conclui:

7. É possível listar diretrizes de aplicação do princípio da insignificância, a saber: a) da perspectiva do agente, a conduta, além de revelar uma extrema carência material, ocorre numa concreta ambiência de vulnerabilidade social do suposto autor do fato; b) do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia; c) quanto aos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do 'modus procedendi' que estamos Documentação: 1974326 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 04/09/2020 Página 8 de 5 Superior Tribunal de Justiça a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas

por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica; d) desnecessidade do poder punitivo do Estado, traduzida nas situações em que a imposição de uma pena se autoevidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer ideia de proporcionalidade; e) finalmente, o objeto material dos delitos patrimoniais há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcocar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

Sendo assim, verificando as diretrizes aqui trazidas, podemos concluir que, de fato, ao aplicar o princípio da insignificância, o judiciário, deixa de analisar apenas a letra literal da lei baseando sua decisão nas consequências ético-sociais da aplicação de um princípio ante a aplicação do texto legal, o que nada mais é do que uma análise pragmática do sentido da lei, pois já que, ao deixar de aplicar o texto literal legal, os juízes rendem as suas decisões à busca de um melhor resultado, bem como sopesando as melhores consequências às suas decisões, ante a conduta e a pena ao caso concreto cabível.

Nesse contexto, podemos concluir que o princípio da insignificância, assim como o pragmatismo trabalham com a concepção de que o juiz não deve interpretar e aplicar a lei como subsunção de um fato a norma, mas atuar conforme as consequências de suas decisões.

5.CONCLUSÕES

Após a análise de todos os institutos trazidos, podemos chegar a uma conclusão quanto a indagação inicial: Como devem decidir os juízes?

Pois bem, com uma análise inicial das noções básicas do pragmatismo, pudemos ter uma clara compreensão de que o juiz pragmatista sempre se atem as consequências de sua decisão, ao contrário dos juízes positivistas que atuam, de modo a aplicar a literalidade da lei, ainda que as consequências de tal aplicação não seja a mais justa ou a mais digna dentro dos limites legais, com isso, a compreensão de que o juiz positivista proferem decisões, na maioria das vezes, preestabelecidas, faz com que possamos ter a evidente ideia de que os positivistas visam encarar a jurisprudência, a legislação e o texto constitucional como fonte de informações potencialmente úteis sobre o provável melhor resultado e como marcos que ele deve ter o cuidado de não obliterar nem obscurecer gratuitamente.

Com essa análise pudermos trazer ao bojo da discussão os conceitos primários do princípio da insignificância, bem como dos bens jurídicos que ele visa proteger, na seara

de que é com a conceituação de bem jurídico e de suas tutelas de proteção que podemos avocar os princípios de direções trazidas pelo estudo pragmático das decisões.

Sendo assim, fizemos uma análise sob a perspectiva da teoria conglobante quanto a tratamos de uma norma que dá uma ordem que outra parece proibir, visto que é a partir dessa análise que podemos melhor compreender quanto a aplicabilidade do princípio da insignificância antes ao conflito de determinadas normas.

Por fim, pudemos responder à pergunta: como devem decidir os juízes? Se concluímos que o pragmatismo jurídica é fazer uma análise do caso em julgamento, levando em consideração não só a norma legal, mas as consequências dessa decisão e o princípio da insignificância é o deixar de aplicar a lei sob a ótica de que as consequências de tal aplicação podem produzir efeitos diverso daquele almejado pela proposta legal, podemos concluir que a aplicação do princípio da insignificância, nada mais é do que um modo de se aplicar o pragmatismo jurídico, levando em conta a situação real do réu, antes a inaceitabilidade da simples subsunção do fato a norma.

6.REFERÊNCIA

ANDREUCCI. **Manual de Direito Penal**. 13ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2019

BITENCOUT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 22 ed. Ver., ampl. E atual- São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS Nº 585.953 - RO (2020/0129682-1)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 85.272 - RS (2017/0131630-4)

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro**. In BINENBOJM, Gustavo; NETO, Claudio Pereira de Souza; SARNENTO, Daniel. *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris 2009.

CUNHA, Rogério Sanches Cunha. **Manual de Direito Penal: Parte geral**- 4ª ED. Ver. Ampl e atual- Salvador: JusPOVIDIM, 2016.

DEWEY, John. **Logical Method and Law**. *The Philosophical Review*, vol. 33, nº 6 (Nov. 1924), pp. 560-572/ *Cornell Law Review*, vol. 10 nº 1, dez/1924. Tradução (sem revisão) Prof. Dr. Cassiano Terra Rodrigues.

GOMES, Luiz Flavio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de Tipicidade**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JESCHECK, H. H. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. 4ª ed. José Luis Manzanares Samaniego. Granada. Comares, 1993.

JUNQUEIRA, Gustavo e Patrícia Vanzolini. **Manual de direito penal: parte geral**– 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Livro digital (E-pub)

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**: Análise à luz da lei 9099/95 – Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência atual. São Paulo: RT, 1997.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade penal**. São Paulo: Saraiva, 1994

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **A proposta do raciocínio abduutivo para o Direito**. In Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito. João Pessoa, Ideia, 2013

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Ativismo judicial, pragmatismo e capacidades Institucionais- As novas tendências do controle judicial dos atos administrativos**. Belo Horizonte: RBDP. 2012

PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno. **Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método**. In Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 262. p. 95-144, jan/abr. 2013.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica e Filosofia**. Textos escolhidos de Charles Sanders Peirce. Introdução, seleção e tradução de Octanny Silveira da Mota e Leonidas Hegenberg. São Paulo, Ed. Cultrix, 1972

POSNER, Richard. *A problemática da teoria moral e jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

POSNER, Richard. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2012

PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. **O Princípio da Insignificância Como Causa Excludente da Tipicidade no Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2003

REGO, George Browne. **O pragmatismo como alternativa à legalidade positivista**: o método jurídico-pragmático de Benjamin Nathan Cardozo. In Revista Duc in Altum Caderno de Direito, vol. nº 1, jul-dez. 2009

ROXIN, Claus. **Novos estudos de direito penal**; Organização Alaor Leite; Tradução Luiz Greco-1ed.São Paulo: Marcial Pons, 2014.

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

FORA DE CASA: O DEVER DE ALIMENTAR E A VERDADEIRA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

JÚLIA MATOS DE ANDRADE:

Bacharelando em Direito pela
Universidade Brasil Fernandópolis.

ELOISA DA SILVA COSTA

(orientadora)

RESUMO: As famílias são livres para se planejarem, tendo este direito garantido pelo art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988. Porém, juntamente com esse direito estabeleceu-se uma série de Princípios Constitucionais nos quais devem guiar suas decisões. Para o exercício da paternidade responsável, deve-se entender a verdadeira função social da família, uma vez que este tem um importante papel no desenvolvimento da sociedade. Inclui-se nisso, o exercício da livre sexualidade das crianças e dos adolescentes e dos direitos nos quais estes estão elencados, devendo ser resguardados por seus pais, sociedade e Estado. Atualmente com a releitura do Direito das Famílias de uma forma mais aberta e democrática, faz-se necessário analisar o dever de prestar alimentos para os filhos LGBTQIA+ expulsos do ambiente familiar em razão da sua orientação sexual.

Palavras-chave: Pensão alimentícia. Direito. Sexualidade. Paternidade responsável. Liberdade.

ABSTRACT: Families are free to plan, having this right guaranteed by art. 226, §7 of the Federal Constitution of 1988. However, along with this right, a series of Constitutional Principles were established to guide their decisions. For the exercise of responsible parenthood, the true social function of the family must be understood, as it plays an important role in the development of society. This includes the exercise of the free sexuality of children and adolescents and the rights in which they are listed, which must be protected by their parents, society and the State. Currently, with the re-reading of Family Law in a more open and democratic way, it is necessary to analyze the duty to provide food for LGBTQIA+ children expelled from the family environment due to their sexual orientation.

Keywords: Alimony. Right. Sexuality. Responsible parenting. Freedom.

1 INTRODUÇÃO

A luz da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 vem fazendo uma releitura do Direito das Famílias de uma forma mais aberta e democrática, priorizando o amor e o afeto.

Partindo dessa ideia, o Direito Civil moderno traz uma concepção eudemonista, ou seja, uma família que busca a realização plena de seus membros através de instrumentos para a busca de uma vida feliz.

Assim, o começo para essa jornada inicia-se com decisão de duas pessoas em ter um bebê, a começar um novo ciclo da vida. Devendo atentar-se para o planejamento familiar responsável, uma vez que começar uma família traz uma série de responsabilidades para o casal.

Tais responsabilidades não se restringem apenas ao cuidado material, mas também aos cuidados psicológicos, morais e também no que diz respeito a orientação sexual, ou seja, um verdadeiro dever de cuidado.

É importante ressaltar que, ninguém é obrigado a amar ninguém, mas que a falta do devido suporte emocional e afetivo pode acarretar consequências psicológicas graves e muitas vezes irreversíveis.

A partir dessas considerações, o presente trabalho se propõe a discorrer sobre o direito de pensão alimentícia para filhos LGBTQIA+ expulsos do ambiente familiar, refletindo sobre qual a verdadeira função social da família, utilizando-se o método teórico, que consiste na pesquisa de obras e artigos de periódicos.

2 HISTÓRIA DO ORGULHO - MOVIMENTO LGBTQIA+

2.1 O surgimento

A homossexualidade existe desde que o mundo é mundo, em todas as comunidades humanas das quais se tem registro. A história trás diversos relatos acerca da existência dessas pessoas que vem lutando ao longo dos anos para conquistar o respeito e a igualdade de tratamento.

Tudo começa, na Nova Iorque dos anos 70, onde vigorava um sistema judicial que se encarregava de perseguir e punir qualquer pessoa que se distanciasse mesmo que minimamente da heteronormatividade, era assim em quase todos os territórios do Estados Unidos. Havia poucos lugares onde se podia ser livre do heteropatriarcado para manifestar o amor e a própria verdade.

Nesse contexto o termo homofobia tinha um sentido literal, havia medo no ar. Era o medo que alimentava a perseguição e a violência contra uma comunidade, onde só podiam se refugiar em alguns poucos lugares em que eram aceitos. Em Nova Iorque, era um bar chamado Stonewall Inn, que recebia visitas frequentes e violentas da polícia. Esse tipo de injustiça era amparado pela justiça e só restava as vítimas a resignação e a

humilhação. Para parar o que vinham fazendo seria necessário lutar contra o poderoso sistema de opressão.

Foi assim até o dia 28 de junho de 1969, quando 9 policiais entraram na Stonewall Inn e apesar da agressividade contra os frequentadores os policiais deixavam passar as irregularidades do bar, uma vez que eram subornados pelos proprietários que tinham ligação com a máfia italiana.

Ocorre, que um desentendimento entre a polícia e a máfia foi o que desencadeou na fiscalização da madrugada de 28 de junho, onde 13 pessoas foram presas. Algumas trabalhavam no bar e outras foram enquadradas por violar o “estatuto de vestuário”. Quando foram levadas para as viaturas uma revolta começou, o ponto de origem da confusão é incerto até hoje.

Stormé DeLarverie foi uma lésbica que deu início ao confronto com a polícia, cujo o momento foi um dos mais decisivos da Rebelião de Stonewall, levando a multidão a agir. Ela teria sido algemada e levada pra fora e nesse percurso teria sido agredida com um cacetete após reclamar das algemas apertadas. Mesmo algemada ela socou um policial e a multidão reagiu começando a rebelião, por fim os policiais terminaram acuados no fundo do bar.

O que começou naquele dia 28 de junho de 1969 foi tomando proporções cada vez maiores e nos dias subsequentes houveram novas manifestações em Nova Iorque. Nas semanas depois as manifestações se espalharam para outras cidades e nos meses seguintes organizações destinadas a lutar pelos direitos Lgbts foram se tornando mais comuns, passando a editar suas próprias publicações. E nos anos que se sucederam a Stonewall, a mobilização daquele fatídico dia começou a mudar as legislações estaduais. Hoje o dia 28 de junho é considerado o dia internacional do orgulho LGBT.

2.2 O movimento chega ao Brasil

No Brasil, a história se passa na São Paulo de 1983, nesse período um grupo de mulheres lésbicas tentavam se organizar para demandar os próprios direitos, inicialmente faziam isso dentro do grupo SOMOS no qual foi pioneiro pela luta pela diversidade. Mas sendo majoritariamente masculino, nem sempre se revelava um lugar apropriado para a militância dessas mulheres.

Dentro dos movimentos feministas as questões lésbicas nunca foram priorizadas, para as feministas o discurso lésbico era muito radical, sendo a luta específica pelas burguesas de classe média.

Foi a necessidade do próprio espaço para militar que fez surgir o GALF – Grupo Ação Lésbica Feminista. As mulheres da Galf se reuniam em um estabelecimento chamado Ferro’s Bar e distribuíam a publicação do movimento chamando “ChanacomChana”. Consta

que as ativistas já sofriam repressão no bar, mas foi aí que em 1983 a distribuição teria sido proibida pelo dono bar que também expulsou integrantes do movimento.

No dia 19 de agosto, as mulheres lideradas por Rosely Roth ocuparam o estabelecimento e prevaleceram, um manifesto contra repressão foi lido e como o movimento delas atraiu jornalistas e políticos o bar teve que voltar atrás pedindo desculpas e passou a permitir a circulação do boletim informativo. Assim como Stonewall, essa mobilização inspirou mais gente a lutar.

3 DA ORIENTAÇÃO SEXUAL

A orientação sexual é o termo utilizado para caracterizar as manifestações da sexualidade. Tal termo, tem sido utilizado ao longo dos últimos anos no lugar de "opção sexual", uma vez que a ideia de "opção" permite compreender que o homossexual escolheu sentir o que sente. É uma inclinação involuntária, sendo que cada indivíduo tem sua sexualidade desenvolvida de forma natural, não havendo qualquer poder de decisão sobre ela.

Acerca do tema, Guerra e Rocha (2013, p. 6) trazem:

A sexualidade humana não se restringe somente à simples orientação sexual. Observa-se a existência de aspectos que a integram como os conceitos de sexo; onde são feitas as distinções biológicas primárias e secundárias entre fêmeas e machos; de gênero, o qual a influência histórica e cultural na construção das diferenças entre homens e mulheres é considerada categórica para o exercício da feminilidade e masculinidade; de identidade de gênero, que corresponde à percepção do sujeito em torno de si próprio; e de expressão de gênero, que vem a ser como o sujeito exterioriza seu gênero. É necessário ressaltar, que não há imperativa correspondência entre o sexo biológico, de gênero e identidade de gênero.

Basicamente, há três orientações sexuais preponderantes: pelo mesmo sexo/gênero (homossexualidade), pelo sexo/gênero oposto (heterossexualidade) ou pelos dois sexos/gêneros (bissexualidade). Estudos demonstram que as características da orientação sexual variam de pessoa a pessoa. (KINSEY et al., 1948)

Sobre a forma como a sexualidade é tratada pelos pais, Guerra e Rocha (2013, p. 8) trazem a seguinte perspectiva:

A sexualidade muitas vezes, quando tratada, é feita de forma sucinta pelos pais e mesmo pelas instituições educacionais. Em uma fase de descobertas, pode-se afirmar, categoricamente, que um dos

momentos mais conflitantes na percepção da própria identidade ocorre quando o menor reconhece traços da orientação sexual distinta da considerada normal, isto porque já incorporou algumas características referenciadas pela sociedade e cultura a qual é inscrito principalmente as relações dicotômicas entre sexo e gênero.

Logo, observado o desejo pela figura do mesmo sexo, o LGBT busca dentro do ambiente familiar o devido acolhimento e apoio, uma vez que tal ambiente pressupõe estes sentimentos.

De acordo com Singly, citado por Toledo e Teixeira Filho (2013, p. 381), "é no espaço onde circula o amor que se constrói uma grande parte da identidade pessoal dos indivíduos". Desse modo, o reconhecimento da família é essencial para o desenvolvimento dessa identidade sem que haja medo e repreensão por serem eles mesmos.

Assim, no momento em que o menor revela-se para a família e encontra um ambiente de intolerância e preconceito, pode vir a suportar inúmeros sofrimentos, como o sentimento de vergonha, o abalo de sua autoestima, o aumento da probabilidade de futuros quadros depressivos e tendências ao suicídio.

Portanto, é necessário reconhecer os fenômenos para que se possa aceitar e respeitar a orientação dos filhos, uma vez que atitudes preconceituosas na tentativa de adequação a orientação heterossexual fere a liberdade sexual e desencadeia o não exercício da paternidade responsável.

4 DA LIBERDADE SEXUAL E DO DIREITO A SEXUALIDADE

4.1. Liberdade sexual

A dignidade e a liberdade do ser humano englobam o direito de identidade pessoal e, por consequência, o direito de identidade sexual, os quais devem ser respeitados numa sociedade que se diz comprometida com a emancipação humana. (COSTA, 2007 p. 300)

Do mesmo modo, a liberdade sexual é definida pelos Direitos Sexuais como "a liberdade sexual diz respeito à possibilidade dos indivíduos em expressar seu potencial sexual. No entanto, aqui se excluem todas as formas de coerção, exploração e abuso em qualquer época ou situação da vida" (WAS, 2000, s.p.)

Desta forma, a liberdade sexual é o livre arbítrio de poder se relacionar e demonstrar sua opinião e vontade sexual sem preconceitos ou qualquer tipo de discriminação.

Além disso, conforme 19º Princípio de Yogyakarta, todos tem o direito de ser livre para seus relacionamentos e a maneira em como querem expressá-los, livrando-se de qualquer tipo de preconceito e discriminação, vejamos:

Toda pessoa tem o direito à liberdade de opinião e expressão, não importando sua orientação sexual ou identidade de gênero. Isto inclui a expressão de identidade ou autonomia pessoal através da fala, comportamento, vestimenta, características corporais, escolha de nome ou qualquer outro meio, assim como a liberdade para buscar, receber e transmitir informação e ideias de todos os tipos, incluindo ideias relacionadas aos direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, através de qualquer mídia, e independentemente das fronteiras nacionais. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, s.d., p. 26).

E ainda, nessa mesma linha de raciocínio, Dias (2015) traz uma reflexão sobre como vem ocorrendo uma democratização acerca dos sentimentos, frisando cada vez mais a liberdade, onde as pessoas tem o direito de escolha, conforme segue:

Está ocorrendo uma verdadeira democratização dos sentimentos, na qual o respeito mútuo e a liberdade individual são preservados. Cada vez mais as pessoas têm o direito de escolha e podem transitar de uma comunidade de vida para outra que lhe pareça mais atrativa e gratificante. (DIAS, 2015, p.133)

Posto isso, a liberdade é um direito que deve ser tutelado pelo Estado. "Quando o Estado nega ao indivíduo o reconhecimento e tutela deste direito, inibe-o de viver plenamente

de acordo com a sua orientação sexual, com os seus anseios. Impossibilita o indivíduo de constituir uma família nos moldes aos quais lhe é pertinente, limitando a sua realização pessoal. (SOUZA; MONTEIRO, 2013, p. 1)

4.2 Direito a sexualidade

"O Direito à sexualidade, que não denota apenas a prática do sexo em si, mas também, da abstinência até a liberdade de dispor do seu corpo, é o direito de exercer a sua sexualidade da forma que melhor lhe aprouver, que mais lhe trouxer prazer." (MALVEIRA, p. 2)

A Declaração dos Direitos Sexuais que foi elaborada no 13º Congresso Mundial de Sexologia, realizado em 1977, em Valência (Espanha) e aprovada pela Assembleia Geral da

Associação Mundial de Sexologia (WAS – World Association for Sexology) em Hong Kong durante o XV Congresso Mundial de Sexologia, discute que:

O total desenvolvimento da sexualidade é essencial para o bem-estar individual, interpessoal e social. Os direitos sexuais são direitos humanos universais baseados na inerente liberdade, dignidade e igualdade de todos os seres humanos. Uma vez que a saúde sexual é um direito fundamental, então a saúde sexual deve ser um direito humano básico. Para assegurarmos que os seres humanos e a sociedade desenvolvam uma sexualidade saudável. (FURLANI, 2011, p. 24-25)

Seguindo o raciocínio, (BORRILLO et al., 2018) no capítulo *Por um Direito Democrático da Sexualidade* alude que:

Desenvolver a ideia de direitos sexuais na perspectiva dos direitos humanos aponta para a possibilidade do livre exercício responsável da sexualidade, criando as bases para uma regulação jurídica que supere as tradicionais abordagens repressivas que caracterizam as intervenções jurídicas nesses domínios. Implica, por assim dizer, uma compreensão positiva dos direitos sexuais, na qual o conjunto de normas jurídicas e sua aplicação possam ir além de regulações restritivas, forjando condições para um direito da sexualidade que seja emancipatório em seu espírito. (BORRILLO, 2018, p. 80)

Os direitos sexuais vão além da forma que a pessoa vai realizar sua sexualidade, tratam também sobre saúde e a necessidade da prevenção contra doenças e que o direito a saúde sejam distribuídos a qualquer pessoa independente de sua orientação sexual.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, s.d., p. 24) Da mesma forma para com a educação, que deve ser distribuída a todos com a meta de afastar a ignorância e o preconceito, e assim, fazer com que as pessoas entendam e respeitem uns aos outros, as determinações dos Direitos humanos e sexuais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, s.d., p. 23).

“Enfim, a tutela dos direitos sexuais faz parte da realização do mínimo existencial, pois a positivação sobre estes direitos proporciona isonomia quanto ao tratamento estatal durante a distribuição destes bens, os protegendo.” (LIMA; RANGEL, 2017, s.p). “Proporcionar o mínimo de forma abstrata pode não ser possível, porém, o Estado não pode ignorar os próprios princípios constitucionais, muito menos ignorar os direitos fundamentais que tangem o assunto direito sexual. Portanto, a prestação do mínimo proporcionaria uma vida digna.” (WEBER, 2013, p. 199)

5 PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA ATUAL

O Direito das Famílias tem buscado uma igualdade entre os indivíduos, priorizando o amor e o afeto. Neste sentido, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo diversos princípios constitucionais implícitos.

Vale aqui destacar a importância e relevância de alguns destes princípios como: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade, o princípio da solidariedade, o princípio da liberdade e o princípio da paternidade responsável.

5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Prevê o art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 o princípio da dignidade da pessoa humana, onde se refere a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo. É um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

"O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos." (DIAS, 2015, p. 44/45)

Importante expor que:

Além de consistir em um limite aos atos estatais, o princípio da dignidade da pessoa humana representa, também, um norte ético para as ações positivas do Estado, no sentido de que este possui não só o dever de deixar de praticar atos que violem a dignidade humana, mas também o de aplicá-la por meio de ações concretas, em prol da garantia à assistência mínima de condições dignas de vida para cada pessoa. (ALMEIDA, 2009, p.76)

Evidencia-se dessa forma que:

A importância da eficácia imediata (dimensão de aplicabilidade) do princípio de proteção da dignidade da pessoa humana na área das relações de família atuais, entrando em cena para resolver várias questões práticas e servindo como fundamento para todos os demais princípios que lhe dão concretização. (ALMEIDA, 2009, p.76)

5.2 Princípio da Afetividade

"A afetividade é o princípio que rege a estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, é ele o elemento formador do modelo de família atual." (SILVA, 2017, s/p)

Assim, Almeida (2009), elenca que:

A ideia do afeto como um elemento integrador na formação das entidades familiares surgiu no Brasil no final do século XX, com o advento da Constituição Federal de 1988, evidenciando a tendência contemporânea de ver a família na perspectiva das pessoas, e não mais sob a ótica da família patrimonializada, modelo adotado por legislações pretéritas. (ALMEIDA, 2009, p. 78)

“O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue.” (LÔBO, apud DIAS, 2006, p. 53) “Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.” (DIAS, 2015, p. 53)

Assim,

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas. (DIAS, 2015, p. 53)

5.3 Princípio da solidariedade familiar

Deve-se dentro do núcleo familiar ser solidário, trazer uma empatia, pensar no outro. Significa que dentro da família deve existir o cuidado recíproco para que cada membro possa desenvolver suas potencialidades. O dever de cuidado abrange aspectos patrimoniais afetivos, sociais, morais.

Nas palavras de Dias (2015):

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. (DIAS, 2015, p. 48)

Deste modo, conclui Dias (2015) que:

em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229). (DIAS, 2015, p. 49)

5.4 Princípio da Liberdade

O princípio da liberdade se refere a livre decisão do casal no planejamento familiar, sendo um dos mais importantes no âmbito do Direito das Famílias.

Em seu livro, Dias (2015) traz que:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. (DIAS, 2015, p. 46)

Sendo assim, “a liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho.” (DIAS, 2015, p. 46)

5.5 Princípio da paternidade responsável

“O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade.” (DIAS, 2015, p. 47)

“A paternidade responsável, ao lado da dignidade da pessoa humana, é um princípio constitucional que fundamenta o planejamento familiar e está previsto no § 7º, do art. 226 da Constituição Federal.” (GUERRA; ROCHA, p. 3)

Também, os arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente e o inc. IV, do art. 1.566 do Código Civil é possível identificar o princípio da Paternidade Responsável.

“Em suma, os princípios da Paternidade Responsável e da Dignidade da Pessoa Humana, constituem a base para a composição da família no ordenamento jurídico

brasileiro, pois retratam a ideia de responsabilidade, que deve ser observada tanto na formação como na manutenção da família." (SANTOS, 2013, s. p.)

Vale ressaltar, que em 1959 com a Declaração Universal dos Direitos Da Criança feita pela UNICEF, foram elencados alguns direitos tais como a de ser criada em um ambiente digno, que promova sua saúde física, mental, psicológica e intelectual e também o de não ser discriminada. Além disso, a criança terá proteção contra quaisquer formas de negligência, abandono, crueldade e exploração.

"O propósito do legislador é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados." (CARDIN, p. 7)

"Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento." (DIAS, 2015, p.97)

Para Almeida (2009, p.87) "em atendimento aos parâmetros ético-jurídicos insculpidos na Constituição Federal, impõe-se um novo tratamento jurídico a todos os arranjos familiares surgidos no seio da sociedade, que constituem a família contemporânea, plural, funcionalizada", "a qual deve ser protegida na medida em que atenda a sua função social, ou seja, na medida em que seja capaz de proporcionar um lugar privilegiado para a boa vivência e dignificação de seus membros" (GAMA; GUERRA, 2007, p. 128)

Inclusive, ressalta Dias (2015) que:

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez ele forma permanente, para o resto de sua vida. (DIAS, 2015, p. 98)

Assim, não há dúvidas do quanto a falta de responsabilidade implica no bom desenvolvimento da criança, podendo a mesma ser reparada, mesmo que minimamente pelo dano sofrido.

6 DA VERDADEIRA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

A família é uma instituição social, por isso cumpre algumas funções, tem um papel importante no desenvolvimento da sociedade. A família é um espaço de cuidado, onde os vínculos afetivos são criados e desenvolvidos.

Segundo Lando; Cunha; Lima (2016, p.623) "A função social da família é propiciar um ambiente saudável para o desenvolvimento de seus membros de forma digna, principalmente para os filhos menores, pois estes estão se moldando de acordo com os valores que lhe são repassados."

Esse espaço de cuidado desenvolve atividades e tem uma função na sociedade, onde o Estado, essa organização jurídico-política que cuida, utiliza-se da família e das suas funções para estabelecer o cuidado e a responsabilidade que se tem com os cidadãos.

Tem-se na primeira função, uma função socializadora, na qual as crianças aprendem a serem membros de uma sociedade; logo mais há a função ideológica, esta é uma função propagadora da moral da sociedade ou do grupo social, desse conjunto de indivíduos que tem valores próprios, então a família é o espaço onde se transmite para aqueles que se cuida os valores de um grupo social.

Por fim, há a função de regulação da sexualidade, que é quando se estabelece esses vínculos afetivos entre pessoas que constroem uma família, estabelece uma regulação sexual, passando a ter relações de fidelidade, monogâmicas, a pensar na propriedade, logo na quantidade de filhos ou não. Por isso muitos governos trabalham com políticas como controle de natalidade ou conscientizando as famílias do planejamento familiar responsável.

Enfim, é um espaço de aprendizado coletivo. Na família se aprende a viver na coletividade, a cuidar e perceber que o outro mesmo que seja diferente, tendo vontades e desejos diferentes devem ser respeitados, cuidados e amados. Essa relação com o outro, com o diferente, a família ensina.

7 DO DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS

O dever de prestar alimentos é imposto por lei para que se possam garantir as necessidades vitais do alimentado. Relaciona-se com o direito à vida, com a preservação da dignidade da pessoa humana, com o direito da personalidade. (BERNARDES, 2015, p.1)

Vale trazer a explanação de Dias (2015), acerca das garantias e prerrogativas em torno da criança e do adolescente:

A Constituição (227) e o ECA acolhem a doutrina da proteção integral. De modo expresse, crianças e adolescentes devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência. Transformaram-se em sujeitos de direito e foram contemplados com enorme número de garantias e prerrogativas. Mas direitos de uns significam obrigações de outros. Por isso a Constituição enumera quem são os responsáveis a dar efetividade a esse leque de garantias: a família, a sociedade e o

Estado. Ao regulamentar a norma constitucional, o ECA identifica como direito fundamental de crianças e adolescentes o seu desenvolvimento sadio e harmonioso (ECA 7.0). Igualmente lhes garante o direito a serem criados e educados no seio de sua família (ECA 19). (DIAS, 2015, p. 96-97)

Sendo assim, é assegurada a proteção integral à criança e ao adolescente, sendo que a necessidade dos filhos é presumida.

“Em relação ao conceito de alimentos, este é bastante amplo e abarca todas as necessidades de uma vida digna, visando à garantia da subsistência do ser humano. No direito de família, os alimentos significam valores, bens ou serviços destinados a atender às necessidades existenciais do ser humano, quando a pessoa não pode prover, por si só, a própria manutenção e são decorrentes da relação de parentesco.” (LÔBO, 2009, p. 347)

Para Madaleno (2005, p. 234):

Em sua essência, os alimentos sempre tiveram e seguem projetando o único e inarredável propósito de assegurar a subsistência daquela pessoa que não tem condições de sobreviver por seus próprios meios, estando relacionados como um dos basilares direitos fundamentais contemplados pela Constituição Federal Brasileira, e consubstanciados no direito à vida e na solidariedade familiar.

“A partir desses conceitos, é possível afirmar que os alimentos constituem um direito básico do ser humano, essencial à sobrevivência, e são assegurados no ordenamento jurídico brasileiro como uma forma de garantir a dignidade da pessoa humana.” (TAPIA; SARTORI, 2014, p. 41)

Importante destacar, que independente de ser maior ou menor de idade, o fato de a família não concordar com a orientação sexual ou identidade de gênero da pessoa LGBT+ não afasta a obrigação de ajudá-lo com suas necessidades básicas.

“Assim, os pais têm a obrigação de prestar alimentos aos filhos, sejam eles menores ou maiores, biológicos ou socioafetivos, uma vez que o direito a alimentos visa a assegurar uma vida digna, com o atendimento de todas as necessidades básicas de sobrevivência.” (TAPIA; SARTORI, 2014, p. 45)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração todos os aspectos apresentados, a sexualidade ainda é um tema polêmico e estigmatizado e apesar de ser um fenômeno antigo, ainda é visto como um tabu na maioria das sociedades.

Por outro lado, nota-se grande evolução acerca do tema Família na medida em que foram ocorrendo transformações sociais, passando a serem compreendidos pelos laços de afetividade que os une.

Com efeito, a livre orientação sexual passou a ser um direito assegurado pelo ordenamento jurídico, sendo garantido de legitimidade tanto jurídica quanto social, não podendo os pais deixar de dar assistência afetiva e moral a sua prole em face de orientação sexual ou identidade de gênero.

Atenta-se, portanto, para a importância da verdadeira função social da família, sendo este o início para a personalidade e o desenvolvimento das individualidades do ser humano, transmitindo valores.

Enfim, o avanço acerca das conquistas é notório e assegurado constitucionalmente e deixa claro aos pais que a irresponsabilidade tem consequências, já que há um dever de cuidado.

Logo, ninguém é obrigado a amar alguém, mas cuidar é um dever!

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lara O. D. A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no Direito de Família. Revista Univem, 11 Março 2009.

BERNARDES, Vainer M. Obrigações alimentícias: quem deve pagar e quem tem direito de receber. Jus, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35587/obrigacoes-alimenticias-quem-deve-pagar-e-quem-tem-direito-de-receber>>. Acesso em: 25 Novembro 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1159242/SP*. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012>. Acesso em: 25 nov. 2021.

BORRILLO, Daniel, et al. Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer. UFCSPA, Porto Alegre, 2018.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. IBDFAM, Belo Horizonte. Disponível em: <www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 25 nov. 2021.

CORRÊA, Sônia. Princípios da Yogyakarta. In: Democracia Viva, n. 37, dez. 2007, p. 47-49. Disponível em: <<http://www.rcdh.es.gov.br/sites/default/files/ARTIGO%202007%20SoniaCorrea%20RESE NHA%20PRINCIPIOS%20YOGYAKARTA%20s%20Orientacao%20Sexual.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2021.

COSTA, Wellington S. D. Homossexualidade e Direito à identidade sexual: Um estudo à luz dos direitos da personalidade. NEJ - Vol. 12 - n. 2 - p. 297-307

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. E ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GUERRA, Marcela G. R. M.; ROCHA, Francielle L. Do abandono afetivo em razão da orientação sexual: Do exercício de uma paternidade irresponsável. Pública Direito.

KINSEY, A. C; POMEROY, W. B; MARTIN, C. E. Sexual Behavior in the Human Male. Philadelphia; London: W. B. Saunders Co., 1948.

LANDO, George A.; CUNHA, Sabrina G. C. D.; LIMA, Maria M. D. S. A função social da família na promoção do direito à educação. Revista Jurídica Unicuritiba, Curitiba, v. 2, n. 43, 2016. ISSN 2316-753X.

LIMA, Anderson P.; RANGEL, Tauã L. V. Sexualidade, direito e dignidade da pessoa humana: o reconhecimento da liberdade sexual como integrante do mínimo existencial. Ambito Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-162/sexualidade-direito-e-dignidade-da-pessoa-humana-o-reconhecimento-da-liberdade-sexual-como-integrante-do-minimo-existencial/>>. Acesso em: 25 Novembro 2021.

LÔBO, P. Famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, R. A execução de alimentos pela via da dignidade humana. In: CAHALI, F. J.;

PEREIRA, R. C. (coord.). Alimentos no código civil. São Paulo: Saraiva, p. 233-262, 2005.

SANTOS, Isabella de Fátima Cristo Ribeiro dos. Os princípios Constitucionais e a extensão dos limites da obrigação alimentar parental na maioridade civil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 114, jul. 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13469&revista_caderno=14>. Acesso em 24 nov.2021.

SILVA, Daniel V. F. D. Princípios norteadores do Direito de Família. Jus Brasil, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 25 Novembro 2021.

SOUZA, Filipi A. S. D.; MONTEIRO, Thamires O. D. H. A aplicabilidade do direito fundamental à livre orientação sexual nos tempos atuais: avanços ou retrocessos? Jus.com.br, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25621/a-aplicabilidade-do-direito-fundamental-a-livre-orientacao-sexual-nos-tempos-atuais-avancos-ou-retrocessos>>. Acesso em: 25 Novembro 2021.

TAPIA, Gabriela B.; SARTORI, Giana L. Z. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DE PAIS PARA FILHOS E O DIREITO A ALIMENTOS GRAVÍDICOS: UMA EXPRESSÃO DO. Perspectiva, Junho 2014. 39-55.

TOLEDO, Lívia Gonsalves; TEIXEIRA FILHO, Fernando Silva. Homofobia familiar: abrindo o armário 'entre quatro paredes'. Arquivo brasileiro de psicologia. [online]. 2013, v. 65, n. 3, p. 376-391. (Singly, citado por Toledo e Teixeira Filho (2013, p. 381))

WAS. Declaração Universal dos Direitos Sexuais: Durante o XV Congresso Mundial de Sexologia, ocorrido em Hong Kong (China), entre 23 e 27 de agosto 2000 a Assembléia Geral da WAS – World Association for Sexology, aprovou as emendas para a Declaração de Direitos Sexuais, decidida em Valência, no XIII Congresso Mundial de Sexologia. Disponível em: <<https://lbnacional.wordpress.com/tag/xv-congresso-de-hong-kong/>>. Acesso em 25 nov. 2021.

WEBER, Thadeu. A ideia de um "mínimo existencial" de J. Rawls. In: Kriterion, Belo Horizonte, v. 54, n. 127, jun. 2013, p. 197-210. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2013000100011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 Mar. 2017.

INQUÉRITO POLICIAL: UMA ANÁLISE ACERCA DAS CONTROVÉRSIAS SOBRE O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NO SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO BRASILEIRO

BRUNA DA SILVA BIANCHI:

Graduanda do Curso de Direito do
Centro Universitário FAMETRO –
CEUNI/FAMETRO.⁵²

DARIO AMAURI LOPES DE ALMEIDA⁵³

(orientador)

RESUMO: A jurisprudência entende que o reconhecimento fotográfico constitui um simples ponto de partida para uma investigação policial que deve ser posteriormente endossada para poder atuar como prova hábil para minar a presunção de inocência de uma pessoa. O objetivo do presente artigo é analisar as controvérsias sobre o reconhecimento fotográfico no sistema de investigação brasileiro. A metodologia utilizada foi uma revisão de literatura em livros, artigos, doutrinas e jurisprudências que sustentassem a temática apresentada. Conclui-se que o reconhecimento fotográfico ajuda os investigadores a restringir as buscas por suspeitos mais rapidamente, exonerar inocentes, alcançar justiça para as vítimas e beneficiar nossas comunidades de muitas outras maneiras. Na aplicação da lei, este reconhecimento serve como uma ferramenta para auxiliar os analistas humanos, que, em última análise, devem usar outros meios para verificar uma identidade.

Palavras-chave: Inquérito Policial. Reconhecimento fotográfico. Direito Penal.

ABSTRACT: The jurisprudence understands that photographic recognition constitutes a simple starting point for a police investigation that must be later endorsed in order to be able to act as skillful evidence to undermine the presumption of innocence of a person. The purpose of this article is to analyze the controversies over photographic recognition in the Brazilian investigation system. The methodology used was a literature review in books, articles, doctrines and jurisprudence that supported the presented theme. It concludes that photographic reconnaissance helps investigators narrow down searches for suspects more quickly, exonerate innocents, achieve justice for victims, and benefit our communities in many other ways. In law enforcement, this recognition serves as a tool to assist human analysts, who ultimately must use other means to verify an identity.

Keywords: Police Inquiry. Photographic recognition. Criminal Law.

⁵² Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário FAMETRO – CEUNI/FAMETRO.

⁵³ Professor e orientador do Curso de Direito do Centro Universitário FAMETRO – CEUNI/FAMETRO.

Sumário: 1. Introdução. 2. Inquérito Policial. 3. Reconhecimento Fotográfico. 3.1 Prova do reconhecimento fotográfico realizado na sede da polícia. 4. Considerações Finais. 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A identificação dos possíveis responsáveis pelo cometimento de um crime é absolutamente necessária para poder realizar uma acusação formal contra determinada(s) pessoa(s). Para tanto, o inquérito policial é imprescindível e, especificamente, a identificação por meio de imagens fotográficas mostradas a terceiros (testemunhas/vítimas do crime) é inquestionável.

A jurisprudência entende que o reconhecimento fotográfico constitui um simples ponto de partida para uma investigação policial que deve ser posteriormente endossada para poder atuar como prova hábil para minar a presunção de inocência de uma pessoa.

Um dos aspectos lógicos que emerge do “timing” do inquérito policial é que se o exame fotográfico visa descobrir o contribuinte do procedimento ainda não identificado, assim sendo difícil pensar que essa diligência deva ser abrangida pelas garantias da legalidade assistencial.

Esta circunstância óbvia significa que parte da investigação policial essencial é realizada à margem de qualquer direito de defesa. Portanto, embora sua prática seja admitida, deve ser realizada com minucioso cumprimento de diversos requisitos destinados a eliminar o arbítrio e a contaminação da própria diligência. Em outras palavras, o inquérito policial deve ser garantido como absolutamente confiável.

O papel da ciência nas investigações criminológicas nunca foi tão manifesto. As imagens de evidência agora são feitas usando uma gama ofuscante de tecnologias para capturar pistas minuciosas e muitas vezes invisíveis. Contudo, é imperial apontar se essa prática do reconhecimento fotográfico é constitucional, embora amplamente aceita pelos tribunais, por conta do procedimento adotado para sua elaboração e eventual desvirtuamento de normas legais incidentes, no entanto, por vezes, o reconhecimento fotográfico se desenvolve sem observar determinadas formalidades legais, acarretando seu enfraquecimento ou até mesmo sua invalidação no transcorrer da instrução criminal. Por outro lado, a jurisprudência tem se posicionado predominantemente no sentido de que ele tem valor probatório desde que associado a outros elementos que o ratifiquem.

Assim, surge a seguinte problemática: Reconhecimento por foto pode embasar uma condenação criminal?

Desta forma, o presente trabalho é relevante não apenas nas questões acadêmicas e jurídicas mas, sobretudo, para a sociedade, uma vez que estará apresentando um melhor entendimento e um conhecimento maior e mais atualizado acerca do tema abordado.

A forma de abordagem do estudo foi qualitativo, pois se buscou realizar uma abordagem profunda do fenômeno que encontra-se ligado ao objetivo proposto. Relata-se que os objetivos metodológicos foram exploratórios e descritivos. Os procedimentos técnicos foram: Bibliográficos, Documental e Levantamento. Os materiais bibliográficos foram: Livros; Artigos; Dissertações e outros.

Diante disto, o objetivo do presente artigo é analisar as controvérsias sobre o reconhecimento fotográfico no sistema de investigação brasileiro.

2 INQUÉRITO POLICIAL

De acordo com Duarte (2015), o inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de cunho administrativo, que é conduzido pela Polícia Judiciária e com vistas a colher preliminarmente provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria.

Para Mirabete (2017, p. 60) se trata “de instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária”. Assim, entende-se, que o inquérito policial presta-se, a partir da Lei 11.690/08, a garantir provas que não podem ser repetidas em juízo, conforme dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal que destaca:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Portanto, para uma melhor conceituação, não se pode lançar mão de que além da apuração da materialidade do crime e de sua autoria o inquérito policial serve também para resguardar as provas cautelares, não-repetíveis ou que devam ser produzida de forma antecipada, em razão de sua perecibilidade.

De acordo com Tourinho Filho (2017, p. 111) :

[...] Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. Para tanto, a Polícia Civil desenvolve laboriosa atividade, ouvindo testemunhas, tomando declarações da vítima, procedendo a exames periciais, nomeadamente os de corpo de delito, exames de instrumento do crime, determinando buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, ouvindo o indiciado, colhendo

informações sobre todas as circunstâncias que circunvolveram o fato tido como delituoso, buscando tudo, enfim, que possa influir no esclarecimento do fato. Apurar a autoria significa que a Autoridade Policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir, conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma.

O inquérito policial deve ocorrer em caráter sigiloso em razão de preservar os envolvidos e promover a investigação de maneira a não ser influenciada por opiniões adversas, e nem por artifícios que busquem coibir ou confundir o trabalho realizado pelas polícias para a solução do inquérito, evitando-se pré-julgamentos, em razão do cumprimento da presunção de inocência.

A presunção de Inocência está elencada na Carta Maior em seu artigo 5º, LVII:

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

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Desse modo é que Delmanto Junior (2016, p. 61) entende que o direito à presunção de inocência encontra-se consagrado em nosso ordenamento constitucional "do modo mais amplo possível, traduzindo-se em um verdadeiro direito fundamental internacional, cuja aplicação é imediata, segundo expressa previsão constitucional".

O inciso X do artigo supracitado estabelece que:

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

De acordo Bonfim (2018, p. 140):

O inquérito policial será sigiloso somente se necessário à elucidação do fato ou para preservar o interesse social (art. 20 do Código de Processo Penal, recepcionado pela Constituição Federal). Não é o sigilo, portanto, característica de todo e qualquer inquérito policial.

Além do caráter do sigiloso do inquérito policial visar à presunção de inocência, a divulgação de informações poderia atrapalhar o andamento das diligências realizadas. O

artigo 20 do CPP determina que: “art. 20 - a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (BRASIL, 2014).

A garantia constitucional da liberdade do homem condiz com o princípio da legalidade, uma vez que este possui a regra de que o crime deve estar previamente definido em lei, por isto, será punido pelo Estado, de acordo com Wegener (2012), somente em casos em que houver a prática de condutas definidas em lei consideradas indesejáveis, conforme dispõe art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal que diz que não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal.

O princípio da legalidade determina que as medidas de cautela impostas ao indivíduo somente podem ser aquelas previstas expressamente pela lei e devem possuir pressupostos de cabimento próprios, não podendo a liberdade pessoal de o indivíduo ser restringida ou limitada por outro meio.

Neste sentido, conforme entendimento de Mendonça (2011), este princípio pode ser compreendido de duas formas: a primeira é que deve se observar a forma estabelecida em para cada medida cautelar, observando todas as suas formalidades. A segunda trata da necessidade de que todas as medidas cautelares devem estar previstas em lei.

3 RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

Quando ocorrem determinados tipos de crimes, o inquérito policial é imprescindível para apurar a possível autoria dos fatos ocorridos. Por isso é comum a realização de diversos procedimentos policiais, dentre eles a identificação dos possíveis autores por meio de imagens fotográficas apresentadas a terceiros testemunhas dos fatos, o que se denomina reconhecimento fotográfico.

Certamente qualquer advogado que tenha intervindo na área criminal saberá que quando a vítima ou o lesado relatar os fatos, o instrutor do boletim de ocorrência, a fim de esclarecer a autoria do mesmo, poderá proceder a mostrar ao denunciante uma bateria de fotografias de pessoas com características fisionômicas e características semelhantes às descritas pelo denunciante. O curioso é que, se formos ao Direito Processual Penal, a diligência de reconhecimento fotográfico não está regulamentada como tal. Por isso é normal que muitas vezes surjam certas dúvidas quanto à prática deste tipo de diligência.

É comum na prática forense criminal, quando a vítima/lesado relata os fatos, que o instrutor do boletim de ocorrência, (no desenvolvimento do primeiro processo policial e, para esclarecer a autoria dos fatos relatados), proceda apresentar ao denunciante uma bateria de fotografias de pessoas com feições/fisionomias e características semelhantes às descritas pelo denunciante.

Lima (2020) salienta que se formos à leitura da nossa Lei de Processo Penal percebemos que tal diligência não é regulamentada como tal, encontramos-nos perante uma técnica policial que se delineou segundo critérios jurisprudenciais ordinários e de natureza constitucional.

1. Reconhecimento fotográfico vs assistência jurídica.

De acordo com a jurisprudência do STF, o procedimento de identificação por reconhecimento fotográfico dispensa a presença de advogado, nesse sentido, os referidos processos são procedimentos de investigação que a polícia judiciária pode utilizar para apurar os fatos criminosos que investiga, sem os referidos processos.

Nucci (2020) aponta que isso viola o direito a um processo com todas as garantias, na medida em que, por um lado, se trata de uma diligência precariamente regulada e, também, de natureza altamente técnica que requer não apenas a assistência de um advogado verificar o correto desenvolvimento do mesmo, mas também, o conhecimento da jurisprudência desenvolvida a este respeito.

2. As chamadas bases de dados de pré-classificação e policiais.

Atualmente encontramos um procedimento em que os policiais atuantes mostram à vítima uma série de fotografias de sujeitos.

Para além da existência de fotografias, coexistem muitas outras bases de dados policiais que contribuem para a investigação do crime e que eventualmente podem ser acedidas (OLIVEIRA, 2020).

A existência e regulamentação de documentos e arquivos que contenham qualquer tipo de dados pessoais devem cumprir os requisitos tanto da LGPD e dos seus Regulamentos posteriores, como da regulamentação específica que a complementa. Portanto, não é uma questão trivial que os dados de uma pessoa tenham sido cancelados ou não e, isso para que um sujeito possa ser identificado ou não e, possa ser visto (posteriormente e como resultado disso) imerso em um crime como autor de um suposto crime.

Nucci (2020) salienta que uma questão importante é a de elucidar se a formação terá sido contaminada caso a vítima ferida tenha identificado o suspeito previamente em exame fotográfico de forma "irregular". Pode ser o caso em que a vítima é apresentada (na referida bateria fotográfica) com um assunto que não deveria constar na referida lista fotográfica (por não reunir as devidas garantias exigidas para a sua inclusão como inexistência de características físicas, raça diferente da aquela aduzida pela vítima, deve ser anulada a sua inclusão no referido processo, etc.) ou, se a inclusão da referida fotografia for correta. O autor ainda salienta que exames fotográficos anteriores geralmente não

afetam negativamente os exames de formação subsequentes a ponto de determinar a impossibilidade de avaliação e que a confiabilidade, veracidade e consistência de um exame ou identificação não seja prejudicada pelo fato de as testemunhas terem sido anteriormente exibidas à força policial um álbum com fotografias do suspeito. A exibição de fotografias é um método de investigação que serve para orientar as investigações realizadas pela polícia judiciária, não tem outro âmbito e de forma alguma invalida ou questiona um eventual desfile de identificação que é realizado posteriormente. Em última análise, tal reconhecimento fotográfico não priva os demais procedimentos sumários ou provas do julgamento oral que poderiam ser praticados sobre os mesmos dados dessa identificação de validade.

3. Critérios jurisprudenciais para adequação do reconhecimento fotográfico

A diligência original de identificação por meio de imagens fotográficas, deve ser produzida, conforme exigido por jurisprudência reiterada, com o estrito cumprimento de uma série de requisitos, todos eles destinados a garantir a fiabilidade e a ausência de contaminação por influências externas, voluntárias ou involuntárias, que possam ocorrer nos critérios expressos por quem procede à referida identificação.

Nesse sentido, é necessário que, de acordo com Lima (2020), a diligência seja realizada nas delegacias, sob a responsabilidade dos funcionários, que o documentarão fielmente. Realiza-se através da exibição de um número tão plural quanto possível de clichês fotográficos, constituídos por fisionomias que, pelo menos algumas delas, apresentam certas semelhanças entre si em suas características físicas (sexo, idade aproximada, raça, etc.), coincidindo com as oferecidas inicialmente, em seus primeiros depoimentos, pela pessoa que procede à identificação

Da mesma forma, se houver várias pessoas convocadas a identificar, sua intervenção ocorre independentemente umas das outras, com o necessário isolamento entre elas, com o propósito lógico de evitar influências recíprocas e endossar a aparência de "sucesso" que uma eventual coincidência acarretaria. identificação separada. Mesmo nesse sentido, para evitar ainda mais possíveis interferências, é aconselhável alterar a ordem de exibição dos quadros para cada uma dessas intervenções.

É claro que a diligência seria gravemente falha se os policiais dirigissem aos participantes da identificação qualquer sugestão ou indicação, por mais leve ou sutil, sobre a possibilidade de qualquer uma das identidades dos fotografados.

E, por fim, mais uma vez para evitar qualquer tipo de dúvida, a documentação do processo deve incluir no relatório a página do álbum exposto onde a fisionomia da pessoa identificada com a assinatura, nessa imagem, do declarante, bem como quaisquer declarações de interesse (certezas, dúvidas, reservas, ampliação de dados, etc.) que tenha manifestado no momento da realização da identificação.

4. Operabilidade processual e eficácia probatória:

Oliveira (2020) pontua que:

1º. Os exames fotográficos por si só não constituem prova idônea para destruir a presunção de inocência. Pode ser tão eficaz quando a testemunha ou os funcionários em exercício assistem ao julgamento oral e ali declaram sobre aquele reconhecimento que foi feito em seu dia.

2º São meras ações policiais que constituem a abertura de uma linha de investigação, por vezes imprescindível porque não há outro meio de obtenção de uma pista que possa levar à identificação do criminoso.

3.º A polícia tentará não ir ao exame fotográfico quando o suspeito já tiver sido identificado.

4. Não obstante, ainda que o reconhecimento fotográfico tenha sido realizado antes de tal audiência judicial, mesmo nos casos em que houve identificação prévia do suspeito, tal reconhecimento fotográfico não priva os demais processos sumários ou provas do julgamento oral que poderia ser praticado sobre os mesmos dados dessa identificação.

5. Presunção de inocência e reconhecimento positivo no reconhecimento fotográfico

Nucci (2020) e Lima (2020) salientam que o direito à presunção de inocência não é invalidado pelo resultado do reconhecimento fotográfico, mas pelo resultado dos meios de prova praticados no ato do julgamento.

Oliveira (2020, p. 43-44) aponta que a diligência original de identificação através de imagens fotográficas deve ser produzida no estrito cumprimento de uma série de requisitos resumidos, entre outros:

a) a diligência é realizada nas delegacias, sob a responsabilidade dos funcionários, encarregados do boletim de ocorrência, que o documentarão fielmente.

b) é realizada através da exibição de um mínimo dos mais plurais clichês fotográficos possíveis, constituídos por fisionomias que, pelo menos algumas delas, apresentam certas semelhanças entre si

em suas características físicas (sexo, idade aproximada, raça, etc...) coincidindo com aquelas oferecidas inicialmente em seus primeiros depoimentos, pela pessoa que procede à identificação.

c) Da mesma forma, se houver várias pessoas convocadas a identificar-se, a sua intervenção ocorre independentemente de uma ou de outra, com o necessário isolamento entre elas, com o objetivo lógico de evitar influências recíprocas e endossar o aparecimento de "vento" que suporia um possível correspondência de identificação separada. Mesmo nesse sentido, para evitar ainda mais possíveis interferências, é aconselhável alterar a ordem de exibição dos quadros para cada uma dessas intervenções.

d) Naturalmente, a diligência será gravemente falha se os policiais dirigirem aos participantes na identificação qualquer sugestão ou indicação, por mais leve ou sutil, sobre a possibilidade de qualquer uma das identidades dos fotografados .

e) E, por fim, novamente para evitar todo o tipo de dúvidas que possam surgir, a documentação do processo deve incluir na declaração a página do álbum exposto onde a fisionomia da pessoa identificada com a assinatura nessa imagem, do declarante, bem como quantas manifestações de interesse (certezas, dúvidas, reservas, ampliação de dados, etc...) este pode ter manifestado no momento da realização da identificação”.

A doutrina e a jurisprudência têm se posicionado pela licitude do reconhecimento fotográfico para a composição do conjunto probatório referente à autoria delitiva, já que não está em dissonância com qualquer norma de ordem constitucional ou legal. O posicionamento majoritário é que, embora não exista lei expressa sobre essa espécie, é possível sua utilização se estiver em consonância com as outras provas de autoria carreadas nos autos. A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) tem se posicionado exatamente nesse sentido:

EMENTA: RECONHECIMENTO DO ACUSADO- MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – [...] O reconhecimento fotográfico configura meio de prova válido, especialmente quando confirmado em juízo e reforçado pelos demais elementos probatórios produzidos. Devidamente comprovadas a autoria e a materialidade do crime, a confirmação da condenação é medida que se impõe [...].

O STF também tem entendimento nessa linha:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO POR CONTER RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO SEM A PRESENÇA DO PACIENTE. I - O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório. Ademais, como na hipótese dos autos, os testemunhos prestados em juízo descrevem de forma detalhada e segura a participação do paciente no roubo [...].

Lima (2020) salienta, no entanto, que o reconhecimento também será invalidado se, antes da apresentação de várias fotografias, for apresentada à testemunha uma única fotografia do suspeito. Além disso, se antes de entrar na sala onde o reconhecimento é realizado, a testemunha pode ver o detido, caso já esteja detido.

As divergências quanto ao valor probatório ocorrem, basicamente, em razão da fragilidade do reconhecimento fotográfico, mesmo quando seguidos os procedimentos do artigo 226 do CPP.

3.1 Prova do reconhecimento fotográfico realizado na sede da polícia

Para a operacionalidade e eficácia probatória da diligência de reconhecimento fotográfico policial, Souza (2019) e Mendonça (2011) mencionam que:

1º. Os exames fotográficos por si só não constituem prova idônea para destruir a presunção de inocência. Pode ser tão eficaz quando a testemunha ou os funcionários em exercício assistem ao julgamento oral e lá depõem sobre aquele reconhecimento que foi feito em sua época.

2º. São meras ações policiais que constituem a abertura de uma linha de investigação, por vezes essencial porque não há outra forma de obter uma pista que possa levar à identificação do criminoso.

3º. A polícia tentará não ir ao exame fotográfico quando o suspeito já tiver sido identificado.

4º. No entanto, mesmo que o reconhecimento fotográfico tenha sido realizado antes de tal audiência, mesmo nos casos em que houve identificação prévia do suspeito, tal reconhecimento fotográfico não priva os demais processos sumários ou provas do julgamento oral que poderiam ser realizado sobre a validade das outras investigações preliminares.

Aprofundando essa questão, Pick (2017), afirma que pessoas que, por uma série de circunstâncias apuradas pela polícia, tenham sido incluídas como possíveis autores de atos que tenham determinadas características, trata-se de atividades policiais que são incorporadas ao boletim de ocorrência e que, portanto, carecem de valor probatório. Uma reiterada doutrina jurisprudencial teve oportunidade de se manifestar, sobre a incidência probatória dos reconhecimentos fotográficos realizados na Polícia, por meio da exposição de álbuns com fotografias de pessoas registradas pela polícia. Ninguém pode contestar que, entre os vários métodos policiais que podem ser utilizados para iniciar uma investigação com o objetivo de identificar o suposto autor de um ato criminoso, está o de mostrar álbuns fotográficos, caso contrário, seria difícil avançar nas investigações necessárias e imprescindíveis para se chegar à prisão e disposição judicial dos possíveis suspeitos. Essa diligência normalmente é realizada no momento da denúncia dos fatos na delegacia, mas, em outros casos, é realizada quando da instauração de Processos Preliminares nos respectivos tribunais, os quais foram arquivados provisoriamente por desconhecimento do autor.

Queiroz (2019) assevera que, no que diz respeito ao reconhecimento fotográfico, insiste que deve ser salientado que se trata de um procedimento de investigação policial, realizado nos primeiros momentos com o intuito de canalizar as investigações para esclarecimento dos fatos, e que são utilizados álbuns fotográficos de criminosos habituais no domínio da atividade criminosa onde se classifica o acontecimento em causa. Por consequência, por si só não tem valor probatório, uma vez que visa a obtenção de uma identificação inicial de um suspeito, que terá de se submeter a diligências judiciais, com as garantias e formalidades estabelecidas na Lei de Processo Penal, identificação que deve ser ratificada em plenário, na presença do tribunal.

Não é que se trate de uma identificação no julgamento oral, uma vez que este meio de prova faz parte da fase de instrução preliminar, como prova pré-constituída, mas sim que os seus resultados são validados em plenário.

Consequentemente, após o início da investigação através da exibição de fotografias, e após a detenção dos suspeitos, deve ser realizado um desfile de identidade, com todas as garantias, que é o que servirá de prova, uma vez ratificado no ato do julgamento oral (ALMEIDA, 2018).

Em seu trabalho, Gentil (2021) sinaliza que a exposição de várias fotografias de diferentes pessoas às testemunhas não constitui efetivamente um procedimento de reconhecimento de identidade, mas sim uma investigação preliminar, geralmente levada a cabo pela Polícia, a fim de orientar adequadamente as investigações destinadas a identificar o autor dos fatos. As verificações de identidade são realizadas em filas com a presença física do suspeito, que deve ser assistido por advogado, ou no mesmo ato do julgamento oral. Na realidade, a prova é constituída pelo depoimento da testemunha no ato do julgamento em que, submetida ao interrogatório das partes, no entanto, o autor

reforça que nem mesmo o reconhecimento em linha realizado na fase de investigação é a diligência de prova suscetível de avaliação, ao apontar que tal diligência, ainda que feita com todas as garantias, não se pode considerar que se configure como prova antecipada e pré-constituída de impossibilidade de reprodução no julgamento oral em virtude de seu suposto caráter irrepetível. Para ser entendida como prova válida e suficiente para refutar a presunção de inocência, a diligência deve ser reproduzida no julgamento oral mediante a ratificação da vítima ou testemunha no referido julgamento, de modo a poder submeter a sua declaração a contradizer a oralidade e imediatismo, como exigem as garantias constitucionais do processo. É essencial, portanto, que, se possível, a vítima ou testemunha compareça ao plenário para ratificar a referida diligência uma vez que, como prova testemunhal, é, por sua natureza, perfeitamente reproduzível no ato da prova oral, devendo, portanto, ser objeto de contraste e contradição pelas partes oralmente e sem diminuir os direitos de defesa do acusado.

Na mesma linha, Zafaroni (2018) considerou prova suficiente para enfraquecer a presunção de inocência o reconhecimento feito no julgamento oral, sem qualquer dúvida, pela testemunha, não obstante as irregularidades dos reconhecimentos fotográficos, ou mesmo dos reconhecimentos em roda anterior, especialmente quando a testemunha aponta inequivocamente para uma pessoa durante o plenário, a sua força probatória reside na credibilidade ou fidedignidade do testemunho da pessoa que faz a identificação.

A prática desse tipo de identificação também foi justificada pela jurisprudência em resposta à insegurança e medo das vítimas de confrontar seus agressores em círculo. A realidade social de insegurança cidadã, e até de represálias mortíferas contra as vítimas que fazem o reconhecimento, serviu de álibi para afirmar a validade disso quando feito por meio de fotografias. E, Garcia (2021) explica que a prática de provar a identidade do infrator tornou-se conflituosa e difícil nos últimos anos. São fatos notórios deduzidos de máximas de experiência ou regras de vida, tanto a insegurança cidadã quanto o medo, até pânico, das vítimas de roubos de colaborarem com o reconhecimento de seus agressores. A retaliação, às vezes mortal, é a causa desses medos.

Em suma, a legitimidade do reconhecimento fotográfico nas delegacias de polícia "como meio válido de investigação" aparece hoje sem sombra de dúvida. O reconhecimento fotográfico realizado na sede da polícia, através da exposição de álbum ou série de fotografias de criminosos conhecidos que, devido ao seu modo de funcionamento possam ser suspeitos de terem cometido o crime perseguido, constitui diligência legítima para o início da investigação, dirigindo-a contra a pessoa determinada reconhecida por aquele meio ou técnica geralmente utilizado na prática de todas as Polícias dos diversos países; diligência cujo valor é de natureza pré-julgamento, de modo que não constitui prova por si só, embora possa ser levado a julgamento por outros meios probatórios processualmente admissíveis (PACELLI; FISCHER, 2017).

A identificação fotográfica é, como se vê, de natureza subsidiária; aceitável, enfim, quando a escalação não pode ocorrer, seja porque ainda não há suspeito ou porque, mesmo existindo, ele não está disposto ou disponível para participar de uma escalação de identificação ou, em suma, por alguma outra circunstância justificada. Mas o que acontecerá quando ocorrer uma identificação com foto em circunstâncias tais que um desfile de detentos poderia ter sido realizado? Não parece que por isso qualquer valor deva ser categoricamente negado; especialmente se houver posteriormente um reconhecimento em linha ou uma identificação no próprio plenário. Nucci (2020) sustenta com bom senso que no fundo, o que importa não é o método utilizado para identificar o acusado, o que importa é que a identificação seja livre, espontânea e confiável.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por mais de uma década, as autoridades federais, estaduais e locais usaram com sucesso a tecnologia de reconhecimento o fotográfico como uma ferramenta eficaz em milhares de investigações. Muitos funcionários de segurança pública sentem que essa tecnologia está se tornando um divisor de águas para manter as comunidades seguras, apontando para casos em que os crimes nunca teriam sido resolvidos ou evitados sem ela, podendo assim, embasar uma condenação criminal. No entanto, é necessário ter muita cautela, uma vez que muitos indivíduos podem correr o risco de ver negado o direito a um julgamento justo por uma falha nesse reconhecimento.

Se a ferramenta for usada corretamente, o design for aprimorado para controlar efetivamente o viés e os resultados forem divulgados adequadamente, o reconhecimento fotográfico pode ter o potencial de ser benéfico – os réus criminais podem ser identificados com precisão, reduzindo assim as condenações de pessoas inocentes. Se usado de forma inadequada, no entanto, pode levar a resultados injustos. Os tribunais devem aplicar o padrão de materialidade para garantir que as informações de reconhecimento fotográfico sejam qualificadas como material. Os promotores e as autoridades devem divulgar os resultados do reconhecimento fotográfico e os níveis de confiança. Por fim, o Congresso deve regular o reconhecimento fotográfico para garantir que seja usado de maneira justa, benéfica e precisa. O reconhecimento fotográfico está rapidamente se tornando um pilar das investigações policiais, mas se as verificações sobre seu uso forem insuficientes, envolverá pessoas inocentes.

O reconhecimento fotográfico ajuda os investigadores a restringir as buscas por suspeitos mais rapidamente, exonerar inocentes, alcançar justiça para as vítimas e beneficiar nossas comunidades de muitas outras maneiras. Na aplicação da lei, este reconhecimento serve como uma ferramenta para auxiliar os analistas humanos, que, em última análise, devem usar outros meios para verificar uma identidade.

Atualmente, o reconhecimento fotográfico é usado principalmente como uma técnica investigativa para identificar suspeitos que, posteriormente, são identificados por

testemunhas oculares ou combinados por uma testemunha com uma fotografia de câmeras de vigilância. O software supostamente não é usado sozinho para estabelecer a causa provável de uma prisão. Mas a pesquisa mostra que, na realidade, muitas agências de aplicação da lei confiaram quase exclusivamente em sistemas de reconhecimento fotográfico para realizar uma prisão.

O uso do reconhecimento fotográfico está se expandindo em parte devido à maior disponibilidade de fotos. Está se tornando cada vez mais provável que os crimes sejam capturados por câmeras de monitoramento, o que, por sua vez, contribuirá para o aumento do uso de software de reconhecimento facial por parte da aplicação da lei.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 15 mar. 2022.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

DUARTE, Leonardo Lopes de Almeida. **Uma breve análise sobre o inquérito policial brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n.114, jul., 2015. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12936&revista_caderno=22 Acesso em: 20 mar. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 21 Ed. São Paulo: Atlas. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. 9. ed. rev. e atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual da prova penal constitucional**. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 3.

WEGENER, Mônica. A política criminal consagrada na constituição federal de 1988 e a lei nº 12.403/2011. **Monografia** (Curso de Direito). Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

PROPRIEDADE IMÓVEL NO ESPAÇO-TEMPO

CAIO ROMERO GAMA DE ALMEIDA:

Mestrando em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especializado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especializado em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado graduado em Direito pela Universidade Paulista. Professor Assistente no Curso de Especialização em Direito Imobiliário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

MARCIA CRISTINA DE SOUZA ALVIM ⁵⁴

(Orientadora)

RESUMO: O presente artigo apresenta a propriedade imóvel com o conceito das três dimensões, comprimento, largura e profundidade, incluindo o fator tempo como a quarta dimensão, visando formar um entendimento mínimo do espaço-tempo, que aplicado à propriedade, facilita sua compreensão e permite maior aproveitamento. A sociedade cada vez mais populosa e com menos espaço, requer uma utilização consciente do bem, e a melhor forma para se extrair o máximo daquilo que se tem, é compreender o que se tem como objeto, determinando a real extensão de sua existência. A primeira dimensão e a ausência de largura ou profundidade se apresentam como hipóteses da necessidade do condomínio entre imóveis confinantes, a exploração do solo em um plano de duas dimensões, levará em consideração o parcelamento do solo para urbanização e o condomínio de lotes, enquanto a terceira dimensão será explorada pela utilização do espaço aéreo e subsolo em condomínios prediais, por meio do direito de laje e do direito de superfície. A existência de uma quarta dimensão será demonstrada pela possibilidade de limitações da propriedade no tempo e sua segmentação em propriedades autônomas de um mesmo bem indivisível, restritas às frações de tempo periódicas por meio da multipropriedade.

⁵⁴ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Coordenadora do Curso de graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora dos Programas de Pós-Graduação e Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e do Programa de Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Palavras-Chave: Aproveitamento; Compartilhamento; Condomínio; Dimensões; Multipropriedade.

ABSTRACT: This article presents the property with the concept of three dimensions, length, width and depth, including the time factor as the fourth dimension, aiming to form a minimal understanding of space-time, which, applied to the property, facilitates its understanding and allows greater use. The increasingly populous society with less space requires a conscious use of the good, and the best way to extract the most from what you have is to understand what you have as an object, determining the real extent of your existence. The first dimension and the absence of width or depth is presented as a hypothesis of the need for the condominium between neighboring properties, the exploration of the soil in a two-dimensional plan, will consider the subdivision of the land for urbanization and the condominium of lots, while the third dimension will be explored using air space and the underground in building condominiums, through the slab and the surface right. The existence of a fourth dimension will be demonstrated by the possibility of property limitations in time and its segmentation into autonomous properties of the same indivisible good, restricted to periodic fractions of time through multiproperty.

Keywords: Condominium; Dimensions; Multiproperty; Sharing; Utilization.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo possui o objetivo de explorar por meio do método de abordagem dedutivo, eventuais impactos da evolução da legislação na utilização do bem imóvel como propriedade, aprimorando a imagem que temos da real extensão deste objeto do qual se apropria, para compreendermos de fato seu valor em toda sua existência, aplicando esta compreensão à legislação incidente sobre bens imóveis.

Para atingir o objetivo pretendido será utilizado o método de procedimento estruturalista, iniciando por uma reflexão filosófica sobre a imagem diante do observador, com o intuito de expor suas limitações inerentes ao ponto de vista deste em relação ao objeto, sendo que para suprir estas limitações e aprofundar a compreensão em relação a extensão do objeto observado, será utilizada a Geometria Euclidiana básica e a física por meio do conceito das quatro dimensões em um espaço-tempo, momento em que serão aplicados os parâmetros apresentados à propriedade imóvel, tendo como base o desenvolvimento da legislação brasileira neste sentido até o momento.

Ao final, a intenção é fornecer uma visão ampla do alcance do bem imóvel em suas quatro dimensões, requisito necessário para se compreender o instituto da propriedade imóvel na legislação brasileira e extrair deste uma maior função social, o que se dá mediante a utilização do bem em sua plenitude, otimizada para reduzir custos ou obter maiores lucros, mas acima de tudo, propiciar ferramentas para se compreender a real existência e possíveis limitações do bem no espaço-tempo.

2. LIMITAÇÕES DO OBSERVADOR QUANTO AO ESPAÇO-TEMPO

Não há ideia inata ao ser humano, todo o entendimento e as ideias concebidas individualmente ou coletivamente em uma sociedade derivam de duas fontes, objeto e raciocínio, *“Os objetos externos suprem a mente com as idéias das qualidades sensíveis, que são todas as diferentes percepções produzidas em nós, e a mente supre o entendimento com idéias através de suas próprias operações.”*⁵⁵

Podemos observar quanto à compreensão do objeto, que: *“A imaginação ou o conhecimento da imagem vem do entendimento, é o entendimento, aplicado à impressão material produzida no cérebro, que nos dá uma consciência da imagem.”*⁵⁶; desta afirmação, podemos extrair que sem o entendimento necessário do objeto observado, partindo apenas do ponto de vista do observador e sem a reflexão adequada, não se tem a verdadeira compreensão do objeto observado, o que pode gerar uma imagem equivocada.

Exemplo primário de uma imagem viciada pelo ponto de vista do observador seria um cubo, que visto de frente não se nota sua profundidade, trazendo ao observador a conclusão de que seria apenas um quadrado, isso porque a visão se abre em um plano bidimensional, sem fornecer maiores informações acerca de eventuais profundidades senão pelo contraste da luz em relação aos objetos. Deste modo, para extrair maiores informações e obter uma compreensão mais ampla do objeto, deve-se observá-lo de outros pontos de vista.⁵⁷

Neste sentido, não se pode saber que determinada imagem é um cubo enquanto não se houver apreendido suas seis faces, das quais é possível visualizar no máximo três ao mesmo tempo, por isso devem ser apreendidas sucessivamente, é necessário observar que as faces do cubo, quando vistas simultaneamente, se achatam e seus ângulos se tornam obtusos, o que força uma reconstituição da natureza destes quadrados a partir da percepção.⁵⁸

Devemos apreender os objetos, multiplicando sobre eles os pontos de vista possíveis, tornando o objeto a síntese destas aparições, isso porque ao pensar no cubo por meio de um sistema concreto, se imagina os seis lados e os oito ângulos ao mesmo tempo, sendo os ângulos retos e os lados quadrados, trata-se de fenômenos radicalmente

55 LOCKE, John. *Ensaio Acerca do Entendimento Humano*. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1999, p. 58.

56 SARTRE, Jean-Paul. *A Imaginação*. Porto Alegre: L&PM Editores, 2008, p. 13.

57 SARTRE, Jean-Paul. *O Imaginário*. São Paulo: Editora Ática S.A., 1996, p. 20.

58 SARTRE, Jean-Paul. *O Imaginário*. São Paulo: Editora Ática S.A., 1996, p. 20.

distintos, o saber consciente que se coloca de uma vez no centro do objeto e a unidade sintética de uma multiplicidade de aparências que constrói lentamente seu aprendizado.⁵⁹

Temos que a imagem reflete apenas a relação da consciência com o objeto, é a forma que o objeto tem de aparecer à consciência ou que a consciência tem de se dar a um objeto.⁶⁰ Visando suprir algumas limitações da consciência e ampliar o entendimento do objeto de maneira técnica, cumpre delimitar a existência deste no plano físico, para isso pode ser utilizada a geometria básica como ferramenta.

Tendo como base a geometria, a primeira dimensão seria uma linha reta, com comprimento e sem largura, cujas extremidades são pontos, os quais não têm partes ou grandeza alguma. Tendo comprimento e largura, estaremos diante de uma superfície no plano da segunda dimensão, cujas extremidades são linhas⁶¹. Esta superfície também pode ser definida como uma linha que se desloca aleatoriamente no espaço ou segundo uma determinada lei, sendo uma curva reversa, qualquer que seja o movimento da linha, a superfície gerada será sempre uma superfície curva, sendo reta e com deslocamento segundo uma mesma direção, ou seja, em movimento retilíneo, a superfície gerada será uma superfície plana.⁶²

A terceira dimensão nos dá a noção de profundidade, os objetos tridimensionais podem ser definidos como aqueles que têm comprimento, largura e profundidade, cuja existência se insere não apenas nas duas primeiras dimensões, mas também na terceira, dado o exemplo do cubo anteriormente referido, definido como uma figura sólida compreendida por seis quadrados iguais.⁶³

Observados os conceitos básicos da geometria quanto às três primeiras dimensões, se extrai o entendimento de que um ponto não tem dimensão alguma, uma linha tem uma dimensão, que seria o comprimento, uma superfície tem duas dimensões, comprimento e largura, e um sólido tem três dimensões, comprimento, largura e profundidade.

Em 1894, Herbert George Wells em seu livro "A Máquina do Tempo" combinou temas matemáticos, filosóficos e políticos, popularizando a ideia em ciência de que a quarta dimensão poderia ser observada como o tempo, de forma que todo corpo real deveria ter uma extensão em quatro direções, comprimento, largura, profundidade e

59 SARTRE, Jean-Paul. *O Imaginário*. São Paulo: Editora Ática S.A., 1996, p. 21.

60 SARTRE, Jean-Paul. *O Imaginário*. São Paulo: Editora Ática S.A., 1996, p. 19.

61 EUCLIDES. *Elementos de Geometria*. São Paulo: Edições Cultura, 1944, p. 4.

62 RABELLO, Paulo Sérgio Brunner. *Geometria Descritiva Básica*. Cabo Frio, 2005, p. 7.

63 EUCLIDES. *Elementos de Geometria*. São Paulo: Edições Cultura, 1944, p. 126-127.

duração.⁶⁴ Sobre sua aplicação prática, o tempo como quarta dimensão está intrinsecamente ligado ao movimento do objeto no espaço, a velocidade com que o tempo avança depende da velocidade de deslocamento do objeto no espaço. A prova que permitiu a inclusão do tempo na física se deu por experimentos com relógios atômicos, os quais têm precisão de nove bilhões de oscilações de átomo de césio por segundo, confirmando que os ponteiros de um relógio na Terra e os de um relógio lançado em um foguete avançam em ritmos diferentes⁶⁵, pelo que se pode concluir que o movimento do objeto no espaço desacelera o tempo em relação a este.

Isaac Newton estrutura sua teoria em noções geométricas de espaço e tempo, fazendo uma identificação entre conceitos matemáticos abstratos e o mundo natural, onde o tempo é identificado como reta real e o espaço tridimensional é definido pela Geometria Euclidiana, enquanto na relatividade especial ou restrita, o tempo não é tratado separadamente, é o objeto espaço-tempo que é geometrizado, sendo composto por locos de todos os pontos associados ao mesmo valor de tempo, o que consiste em uma superfície de simultaneidade.⁶⁶

3. PROPRIEDADE IMÓVEL

A palavra propriedade descende do latim *"proprietas"*, derivado de *"proprius"*, próprio ou particular, podendo ser considerada como estado da coisa que pertence em caráter exclusivo a determinada pessoa, encontrando-se em seu patrimônio e à sua disposição,⁶⁷ consiste nos elementos conceituais denominados pelos Romanos como: 1. *"Ius Utendi"*: Direito de usar, de ter a coisa em seu poder, em sua posse, extraíndo dela o que for de sua utilidade; 2. *"Ius Fruendi"*: Direito de fruir, colhendo os frutos naturais e civis decorrentes da coisa, explorando e administrando o bem economicamente e extraíndo seus produtos; 3. *"Ius Disponendi"*: Direito de dispor do bem, doando ou alienando; 4. *"Ius Reivindicandi"*: Direito de reivindicar e reaver a coisa de quem injustamente a possui ou detenha.⁶⁸

Do direito de direito de propriedade, se destacam o domínio enquanto elemento interno, contendo os direitos de usar, fruir e dispor da coisa, e o regime de titularidade,

64 Wells, Herbert George, *apud* KAKU, Michio. *Hiperespaço - Uma odisseia científica através de universos paralelos, enpenamento do tempo e a décima dimensão*, Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2014, p. 70-94.

65 KAKU, Michio. *Hiperespaço - Uma odisseia científica através de universos paralelos, enpenamento do tempo e a décima dimensão*, Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2014, p. 95.

66 NEWTON, Isaak, *apud* FALCIANO, Felipe Tovar. *Geometria, Espaço-Tempo e Gravitação: Conexão entre conceitos da relatividade geral*, Revista Brasileira de Ensino de Física, 2009, p. 2.

67AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 49.

68 AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 50-51.

como um elemento externo composto pelos deveres do sujeito passivo universal e pelos deveres funcionais do titular em relação à sociedade como um todo. Desta forma, é possível considerar a propriedade como gênero, do qual são espécies o domínio e os demais direitos reais, sendo o domínio o mais abrangente e amplo entre estes, cabendo à lei dar o conteúdo da propriedade e do domínio.”⁶⁹

O direito de propriedade compreendido como titularidade e domínio nos termos descritos, era inicialmente exercido com caráter sagrado e absoluto, não podendo sofrer quaisquer restrições, compreendendo além da superfície e de seus acessórios, o espaço aéreo e o subsolo, abrangendo as três dimensões de forma irrestrita, “*usque ad sidera, usque ad inferos*”, ou seja, até as estrelas, até os infernos, influência da tradição romana e dos princípios individualistas.⁷⁰

Ainda hoje o direito de propriedade do solo abrange espaço aéreo e subsolo, mas atualmente seu alcance está restrito aos critérios de interesse da coletividade e de utilidade, ou seja, sua extensão encontra limite na terceira dimensão da geometria quando colidir com o interesse coletivo ou com a ausência de utilidade.⁷¹

No Brasil o direito à propriedade está garantido no “*caput*” do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil,⁷² com especial atenção à propriedade imóvel residencial, este cuidado pode ser observado na determinação de inviolabilidade da residência,⁷³ bem como pela proteção aos direitos de propriedade⁷⁴ e moradia,⁷⁵ sendo que em qualquer hipótese esta deve atender à sua função social.⁷⁶

Seguindo as disposições constitucionais referentes à função social da propriedade, temos no artigo 182 que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar

69 MIRANDA, Pontes de, *apud* LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil Vol. 4 - Coisas*, 4ª Edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 97.

70 AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil - Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 22.

71 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil Vol. 4 - Coisas*, 4ª Edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 100.

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

73 XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

74 XXII - é garantido o direito de propriedade;

75 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

76 XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, expressando em seu §2º que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais do plano diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes conforme disposto no §1º do mesmo artigo.⁷⁷

Não obstante à disposição contida no artigo 182, permanece vago o conceito do que seria o exercício da função social da propriedade além de atender ao plano diretor, no entanto, ao definir a função social da propriedade rural no artigo 186 da Constituição Pátria o legislador nos fornece alguns parâmetros que podem ser utilizados como critérios a incidirem também na função social da propriedade urbana,⁷⁸ sendo estes:

"I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores."

Cada período histórico trava luta com problemas específicos, os quais o jurista é chamado a solucionar por seus estudos em meio aos elementos técnicos, hábeis a proporcionar seu equacionamento. A liberdade econômica tem sido objeto das cogitações do homem do direito, nosso tempo tem enfrentado inúmeros problemas, tanto na ordem moral quanto econômica, um destes é a crise habitacional.⁷⁹

A crise habitacional se inicia no primeiro ciclo da revolução industrial, sendo provocada por fatores desconhecidos, de um lado temos o movimento migratório, deslocando massas contínuas de população das zonas rurais para os centros urbanos em busca de melhores condições ou atraídas pelo industrialismo, seguido de duas guerras mundiais, provocando em alguns países a demolição e em outros a falta de construção de prédios, o encarecimento de materiais, a dificuldade de novas edificações e a extrema alta dos preços dos terrenos.⁸⁰

77 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil Vol. 4 - Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2019, p. 182.

78 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil - Volume Único*. São Paulo: Editora Forense, 2019, p. 838.

79 PEREIRA, Caio Mário de Silva. *Condomínio e Incorporações*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2018, p. 31.

80 PEREIRA, Caio Mário de Silva. *Condomínio e Incorporações*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2018, p. 31.

Neste sentido, as disposições contidas em nossa Constituição Federal referentes ao direito de moradia e função social da propriedade visam combater as dificuldades apresentadas, inserindo de maneira ampla e subjetiva o interesse social da propriedade privada como ferramenta para evitar desde os latifúndios no âmbito rural ao acúmulo de imóveis sem finalidade específica no âmbito urbano, incentivando a utilização racional e adequada do bem a ser explorado em suas quatro dimensões, tendência à qual a legislação tem se adaptado constantemente.

Tais mecanismos são necessários para o bom e salutar desenvolvimento rural e urbano, forçando o proprietário a extrair o mínimo de função social do imóvel tido para si, isso porque: *“O direito de propriedade mal utilizado ou utilizado sem finalidade ou com finalidade meramente emulativa constitui abuso de direito. Trata-se de exercício irregular de direito e, portanto, eivado de ilicitude.”*⁸¹

4. O CONDOMÍNIO NECESSÁRIO COMO PRIMEIRA DIMENSÃO

Aparentemente insignificante, o conceito de uma linha como sendo a ligação de dois pontos, apenas com comprimento, sem largura ou profundidade, tem implicações reais no ordenamento jurídico sobre propriedades confinantes, ou seja, aquelas que se confrontam e se limitam, sendo a extremidade dos perímetros onde as propriedades se tocam delimitada pela mesma linha conceituada.

Este elementar conceito geométrico pode ser constatado como pressuposto para a compreensão do artigo 213 da Lei de Registros Públicos, ao fazer referência à linha divisória de imóvel confrontante (inciso I alínea “f”), cuja retificação deve gerar direitos e deveres aos confrontantes cujos imóveis sejam confinantes das divisas alcançadas pelas medidas perimetrais (§16), sendo considerados assim tanto os proprietários quanto eventuais ocupantes destes imóveis contíguos (§10º), também para a correta compreensão da ação de demarcação prevista no artigo 569 e seguintes do Código de Processo Civil, onde o termo “linha” se repete 11 vezes até o artigo 598, o que justifica a importância de tal análise.

Mesmo havendo uma linha demarcando a limitação de uma propriedade e início da outra, onde ambas se tocam, não há qualquer consequência enquanto esta linha mantiver sua existência apenas de direito ou no mundo das ideias, sendo seu registro perfeitamente possível pela demarcação de uma linha divisória sem largura, apenas com comprimento.

As consequências surgem apenas ao transportar esta divisão para o mundo sensível, onde nos deparamos com a impossibilidade de sustentar qualquer espécie de divisão entre propriedades sem largura, isso porque um simples risco de giz no chão para evidenciar a divisão já traria largura à linha, situação em que necessariamente se institui condomínio entre os imóveis confinantes como solução legal, incluindo a responsabilidade destes pelo

⁸¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil Vol. 4 - Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2019, p. 189.

manutenção da linha divisória, o qual também não escapa dos efeitos do tempo e exige manutenção.

Os artigos 1.327 e seguintes do Código Civil resolvem o impasse prático ao instituir o condomínio necessário para regular a meação de paredes, cercas, muros e valas, todos inevitavelmente com existência nas quatro dimensões do espaço-tempo, com comprimento, largura, profundidade e durabilidade, ocasião em que se aplicam as disposições constantes no artigo 1.297 do mesmo diploma legal, conferindo ao proprietário o direito de cercar, murar, valar ou tapar sua propriedade, constrangendo o confinante a proceder com ele à demarcação entre as propriedades, aviventar rumos apagados e renovar marcos destruídos ou arruinados, sendo repartidas as respectivas despesas proporcionalmente entre os interessados.

Estas medidas visam especificamente solucionar o problema de uma linha divisória sem largura ou profundidade, que existe apenas de direito pela demarcação registral das propriedades, a qual passa a ser ocupada por um objeto definido como tridimensional, o qual se presume pertencente a ambos os proprietários confinantes, os obrigando a concorrer em partes iguais não apenas nas despesas de construção deste objeto divisório, mas também na sua conservação, evidência e consequência de sua existência nas quatro dimensões do mundo sensível.

5. PARCELAMENTO E CONDOMÍNIO EM DUAS DIMENSÕES

Partindo de uma grande porção de terra ainda intocada em determinado município do Brasil, da qual temos uma visão bidimensional de comprimento e largura da área onde se pretende iniciar o processo de urbanização, temos que o parcelamento deste solo se submeterá à Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979 nos termos de seu artigo 1º e seguintes, cabendo aos Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecerem normas complementares para adequarem estas previsões às peculiaridades regionais e locais.⁸²

O artigo 2º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano o conceitua como a subdivisão de uma grande gleba em lotes menores destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação e logradouros públicos, prolongamento, alteração ou ampliação das vias existentes, enquanto o desmembramento utiliza o sistema viário existente sem maiores alterações. Cada lote pressupõe dimensões que atendam à legislação específica para a zona em que se situe, contando a região do parcelamento com equipamentos urbanos de escoamento de águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar, bem como suas respectivas vias de circulação.

⁸² ANGHIARIAN, Hércules. *Curso de Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 196.

Neste contexto, temos as edificações como fato urbano típico destinado à moradia e comércio, adequando o bem imóvel às necessidades inerentes ao ser social cosmopolita e à sua realidade dinâmica de mutação e integração,⁸³ de forma que este lote objeto da urbanização poderá assumir a forma de imóvel autônomo, condomínio de lotes ou loteamento de acesso controlado.⁸⁴

A forma autônoma pressupõe a unicidade do bem independentemente do número de proprietários, no caso do condomínio de lotes, serão abertas vias particulares subdividindo os lotes autônomos, as quais serão constituídas como área comum,⁸⁵ com sistema de entrada e saída regulado por convenção de condomínio, enquanto nos loteamentos de acesso controlado estas vias são públicas, com controle de acesso regulamentado por ato do poder público municipal.⁸⁶

Loteamento de acesso controlado é seccionado por vias públicas e composto por unidades autônomas, não havendo condomínio, o que consistiria na comunhão de direitos entre duas ou mais pessoas sobre um bem ou um conjunto de bens, como ocorre no condomínio de lotes, no qual as vias que o seccionam são particulares e compõe área comum, valendo salientar que o terreno no qual se institui o condomínio de lotes é resultado da subdivisão de uma gleba maior de terras previamente dividida segundo a lei de parcelamento urbano.

No que tange ao condomínio, cumpre destacar os ensinamentos de Arnaldo Rizzardo:

“Útil lembrar, de início, a origem da expressão “condomínio edilício”. O termo cum significa conjuntamente, enquanto a palavra dominum expressa domínio, propriedade. Portanto, condomínio é propriedade conjunta – que pertence a mais de um. Já a palavra edilício, aedilitium, diz respeito à edificação – que pode ser de unidades em loteamento (casas) ou edifício de pavimentos – apartamentos, salas etc. Assim, condomínio edilício é a copropriedade numa edificação da qual constam unidades privativas autônomas, de uso exclusivo, e partes que são propriedade comum dos condôminos.”⁸⁷

83 ANGHIAN, Hércules. *Curso de Direito Imobiliário*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 198.

84 Art. 2º, §7º e §8º, Lei nº 6.766/79.

85 Art. 1.358-A do Código Civil.

86 Art. 2º, §8º, Lei nº 6.766/79.

87 RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2019, p. 8.

O condomínio voluntário pode ser ordinário ou “*pro indiviso*”, é aquele em que duas ou mais pessoas têm a titularidade do bem simultaneamente, em frações indivisíveis do bem, enquanto no condomínio voluntário especial ou “*pro diviso*”, a titularidade condominial recai sobre uma porção ou parte específica do bem.⁸⁸

Em linha fundamentais, o condomínio especial diverge da propriedade isolada e do condomínio ordinário, sendo que cada unidade autônoma poderá pertencer a um proprietário diferente, enquanto as demais áreas que fornecem condições de acesso e utilização do bem pertencem necessariamente a todos, sendo área comum, isso porque sem elas não existiriam condições de utilização do patrimônio particular autônomo.⁸⁹

No que tange ainda ao aproveitamento do bem imóvel nas duas primeiras dimensões, vale apontar as introduções trazidas pela Lei de Regularização Fundiária Rural e Urbana sob o nº 13.465 de 2017, as quais têm por objetivo resolver graves problemas de distribuição de terra e domínio que acometem o Brasil desde os primórdios de sua ocupação,⁹⁰ destas disposições, podemos destacar duas que afetam diretamente a propriedade imóvel em duas dimensões, o Condomínio de lotes e o condomínio urbano simples.

O condomínio de lotes foi inserido no Código Civil por meio do artigo 1.358-A, confirmando em seus parágrafos a aplicação subsidiária das disposições referentes aos condomínios edifícios ou prediais, respeitada a legislação urbanística (§2º), bem como a implantação de estrutura deste por incorporação imobiliária (§3º). Não obstante à recente atualização, a lei destinada à edificação de prédios já observava a hipótese do condomínio de casas ou de lotes,⁹¹ abrangendo em sua disciplina esta modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço e estabelecendo regras específicas para o caso de se levantar mais de uma edificação em terreno aberto, mesmo sem sobreposição de unidades, sendo constituídas casas térreas ou assobradadas como unidades autônomas com frações ideais das áreas comuns em condomínio.⁹²

Quanto ao condomínio urbano simples, o artigo 61 da Lei nº 13.465/17 prevê que mesmo em caso de imóvel autônomo e isolado, contendo este, casas ou cômodos

88 RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edílio e Incorporação Imobiliária*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2019, p. 3.

89 ELIAS FILHO, Rubens Carmo. *Condomínio Edílio - Aspectos de Direito Material e Processual*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 64.

90 TARTUCE, Flávio. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 281.

91 Art. 8º da Lei nº 4.591/64.

92 PEREIRA, Caio Mário de Silva. *Condomínio e Incorporações*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2018, p. 41.

diferentes, o que normalmente seria condomínio geral voluntário com fruição territorial indivisível, os coproprietários poderão instituir o condomínio urbano simples, com a especificação em matrícula do imóvel de qual parte do terreno ocupada pelas edificações serão utilizadas de forma exclusiva, por quem serão utilizadas, bem como quais as áreas que constituem passagem entre as vias públicas e unidades ou outras áreas comuns.

O registro da instituição do condomínio urbano simples na matrícula do imóvel principal é seguido pela abertura de uma nova matrícula para cada unidade autônoma, cabendo a cada uma delas de forma inseparável uma fração indivisível das partes comuns,⁹³ sendo que cada unidade autônoma com matrícula própria e suas respectivas frações ideais poderão ser livremente alienadas e gravadas por seus titulares.⁹⁴

6. SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO COMO TERCEIRA DIMENSÃO

Certamente ao longo da evolução humana existiram construções de prédios altos e com mais de um pavimento, nele residindo várias pessoas em conjunto de cômodos separados ou havendo divisões para trabalhos profissionais independentes, especialmente em regiões muito povoadas, no entanto, a titularidade destes cômodos contíguos e separados por paredes, distribuídos em vários pavimentos, normalmente era de uma única pessoa que cobrava valores pela utilização ou pertencia a várias pessoas em condomínio geral indivisível.⁹⁵

No Brasil, desde 1930 aumentou consideravelmente a construção de edifícios de vários andares, com divisões internas para venda isolada de cada uma, e já se destinando, embora rudimentarmente, áreas especiais para o uso comum dos moradores, mas diante da organização falha surgiram inúmeros problemas como o abandono dos prédios em construção e o aumento repentino dos preços, problema que se intensificou em 1950 pela inexistência de legislação específica.⁹⁶

Devido à crise habitacional, nunca se olhou com tamanha preocupação de imprimir solução legal aos problemas das atividades imobiliárias como em 1964, tal como ocorreu em outros países que enfrentaram em termos análogos a crise residencial, no Brasil esta crise foi agravada pela força das circunstâncias, acusando as estatísticas um déficit da ordem de oito milhões de habitações. Todos os aspectos do problema foram atacados, houve emenda à Constituição da República, criação do Banco Nacional da Habitação que

⁹³ Art. 62, §1º, Lei nº 13.465/17.

⁹⁴ Art. 62, §2º, Lei nº 13.465/17.

⁹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2019, p. 260.

⁹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2019, p. 260.

possibilita a estrutura financeira das construções em grande escala, foram adotadas medidas tributárias destinadas às causas do fenômeno construção, além da atualização da legislação reguladora de condomínio e incorporações imobiliárias⁹⁷.

Estas ferramentas foram desenvolvidas especialmente para lidar com a moradia em grande escala, o que força o aproveitamento dos imóveis para acomodar o maior número de pessoas possível e se traduz em um grande e crescente número de prédios nas capitais, fenômeno que encontrou amparo na Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Em seu artigo 1º, esta lei delimita a propriedade autônoma em condomínio ao afirmar que as edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, poderão ser alienados como propriedade autônoma sujeita às limitações desta mesma legislação.⁹⁸

Quanto à incorporação imobiliária, instrumento para consecução das obras mediante a venda de unidades futuras, o parágrafo único do artigo 28 da referida lei a define como *“atividade exercida com o intuito de promover e realizar construção, para alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas”*. No entanto, nada impede a existência de condomínio tradicional incidente sobre a mesma unidade autônoma, o que seria regulado pelas disposições de direito comum.⁹⁹

Nas palavras de Melhim Namem Chalhub:

“Em sentido geral, incorporação significa inclusão, união, introdução ou ligação de uma coisa no corpo de outra, a que ficará pertencendo, ou agremiação, congregação, agrupamento promovido entre pessoas para a formação de um só corpo (do latim, incorporatio, de incorporare: dar corpo, juntar, unir).”¹⁰⁰

Ao transportarmos a definição de incorporação ao direito imobiliário, esta pode ser definida como a acessão agregada ao solo de maneira que passem a constituir uma só coisa, no que tange ao negócio imobiliário, a expressão adquire o significado de mobilizar fatores de produção para construir e vender as unidades em edificações coletivas ainda durante a construção, envolvendo ainda a articulação de uma série de medidas visando a

97 PEREIRA, Caio Mário de Silva. *Condomínio e Incorporações*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2018, p. 356.

98 CAMBLER, Everaldo Augusto. *Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 33.

99 CAMBLER, Everaldo Augusto. *Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 33.

100 CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2019, p. 7.

consecução do empreendimento com a individualização e discriminação das unidades no Registro de Imóveis.¹⁰¹

Esta espécie de propriedade em condomínio especial, na qual se adquire uma unidade autônoma em determinada secção do espaço aéreo, sobrelevada na forma de pavimento, constitui uma combinação de propriedade comum em frações ideais e propriedade exclusiva como unidade autônoma do prédio, somente existindo quando conjugadas às partes comuns a todos os condôminos e vice-versa, sendo inseparáveis.¹⁰²

Multiplicando a capacidade de acomodação de pessoas proporcionalmente ao número de andares sobrelevados, o edifício de múltiplos andares veio abrir uma nova frente no setor econômico e jurídico, criando um novo valor, possibilitou o progresso das cidades, propiciou crescimento de recursos aos proprietários de imóveis em área de urbanização e ofereceu oportunidade a todos em uma escala de condições financeiras variadas para adquirirem a casa própria, o que aumentou exponencialmente a utilização imobiliária e desdobrou economicamente seu sentido útil.¹⁰³

Analisando o artigo 1.331 do Código Civil de 2002, introduzido inicialmente pela Lei nº 4.591/64, se constata que embora as partes suscetíveis de utilização independente possam ser livremente alienadas e gravadas por seus proprietários, as áreas de propriedade exclusiva e frações ideais das áreas comuns são indivisíveis e devem ser alienadas ou gravadas em conjunto, sendo respectivamente objeto principal e acessório obrigatório. Isso porque as áreas autônomas não podem ser acessadas senão pelas áreas comuns, sendo ainda vedado que qualquer unidade imobiliária seja privada do acesso ao logradouro público.

Neste sentido, o condomínio edilício pode ser instituído por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva e das partes comuns, com a determinação das frações ideais atribuídas a cada uma das unidades, bem como o fim ao qual estas se destinam.¹⁰⁴

A convenção a ser registrada poderá ser feita por escritura pública ou instrumento particular, devendo determinar a quota proporcional, bem como o modo de pagamento das contribuições condominiais para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do

101 CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2019, p. 7.

102 CAMBLER, Everaldo Augusto. *Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 31.

103 PEREIRA, Caio Mário de Silva. *Condomínio e Incorporações*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2018, p. 57-58.

104 Art. 1.332 Código Civil.

condomínio, sua forma de administração, competência das assembleias e sanções em caso de descumprimento.¹⁰⁵

O condômino terá todos os direitos inerentes à propriedade exclusiva como usar, fruir e dispor de sua unidade, podendo utilizar as partes comuns de acordo com sua destinação, votando e participando das assembleias de condomínio enquanto quite,¹⁰⁶ estando obrigado ao pagamento de suas despesas condominiais na proporção de suas frações ideais, bem como impedido de realizar obras que comprometam a segurança da edificação, alterem forma ou cor da fachada, das partes e esquadrias externas, dando às suas partes a mesma destinação que tem a edificação.¹⁰⁷

Certamente a Lei nº 4.591/64 não regulamenta apenas edifícios de andares sobrepostos, mas também qualquer edificação ou conjunto de edificações com unidades autônomas térreas, residenciais ou comerciais.¹⁰⁸ Não obstante, referida legislação tenha sido elaborada para lidar com o problema da moradia em grande escala, necessidade melhor suprida por unidades sobrepostas, a necessidade de utilização do espaço aéreo e subsolo para acomodação de um número maior de pessoas ou delimitação mais específica de seus direitos, não é mais regulamentada apenas em grande escala.

A Lei nº 13.465 de 11 de julho de 2017 incluiu no Código Civil o inciso XIII ao artigo 1.225 e os artigos 1.510-A a 1.510-E, instituindo e regulando respectivamente o direito real de laje, propriedade do espaço aéreo sobre uma edificação ou subsolo em determinado terreno, distinta da construção-base e com autonomia em relação a esta, divergindo do condomínio geral, do condomínio de unidades autônomas e do direito de superfície.¹⁰⁹

Muito embora o tema só tenha sido devidamente regulado pela referida lei, já havia sido abordado por grandes juristas no âmbito do direito de superfície, tais como os Professores Ricardo Pereira Lira, Rodrigo Reis Mazzei e Marco Aurélio Bezerra de Melo, mediante constatação fática de que em muitas localidades brasileiras, as lajes são transferidas onerosamente e de forma definitiva para terceiros, ou até de forma gratuita entre pessoas da mesma família.¹¹⁰

Desta forma, um terceiro passa a exercer o direito não sobre o solo ou a área comum, caso de condomínio urbano simples, mas apenas sobre o que se encontra acima

¹⁰⁵ Art. 1.334 Código Civil.

¹⁰⁶ Art. 1.335 Código Civil.

¹⁰⁷ Art. 1.336 Código Civil.

¹⁰⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil Vol. 4 - Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2019, p. 395.

¹⁰⁹ CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2019, p. 16.

¹¹⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 527.

da superfície superior da construção original, a laje, podendo incidir também sobre pavimento construído abaixo da superfície inferior da construção-base, subsolo, o que é comum em terrenos inclinados, passando o terceiro a exercer seu direito apenas sobre o que se encontra abaixo da superfície inferior da construção original.¹¹¹

Observando a legislação inserida a este respeito no Código Civil, destaca-se que o proprietário de uma construção-base poderá ceder sua superfície superior ou inferior, constituindo unidade distinta,¹¹² sendo que o direito real de laje visa contemplar o espaço aéreo e o subsolo tomados em projeção vertical como unidade autônoma,¹¹³ permitindo a seu proprietário usar, fruir e dispor livremente de seus direitos,¹¹⁴ mas não implica necessariamente em atribuição de fração ideal do terreno ou áreas já edificadas,¹¹⁵ como nos condomínios especiais, o que pode ocorrer ou não, concomitantemente ao direito de laje.

Ainda que não haja área comum na instituição do direito de laje, subsidiariamente podem ser aplicadas as disposições quanto ao condomínio edilício, sendo que as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que servem ao todo do edifício, bem como o pagamento de serviços de interesse comum serão partilhadas entre os proprietários na proporção estipulada em contrato,¹¹⁶ sendo as partes que servem a todo o edifício:

I - os alicerces, colunas, pilares, paredes-mestras e todas as partes restantes que constituam a estrutura do prédio;

II - o telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso exclusivo do titular da laje;

III - as instalações gerais de água, esgoto, eletricidade, aquecimento, ar condicionado, gás, comunicações e semelhantes que sirvam a todo o edifício; e

IV - em geral, as coisas que sejam afetadas ao uso de todo o edifício.¹¹⁷

111 GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil 5 - Direitos Reais*, São Paulo: Saraiva, 2019, p. 547.

112 Art. 1.510-A, "caput", Código Civil.

113 Art. 1.510-A, §1º, Código Civil.

114 Art. 1.510-A, §3º, Código Civil.

115 Art. 1.510-A, §4º, Código Civil.

116 Art. 1.510-C, "caput", Código Civil.

117 Art. 1.510-C, §1º, Código Civil.

O titular da laje poderá ceder a superfície de sua construção para sucessivo direito real de laje, desde que haja autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes, respeitando as posturas edilícias e urbanísticas vigentes,¹¹⁸ as quais poderão ser instituídas pelos Municípios e o Distrito Federal¹¹⁹, levando em consideração a taxa de ocupação e o coeficiente de aproveitamento, entre outros critérios.

Ainda quanto à possibilidade de se destacar a utilização do subsolo ou espaço aéreo de forma independente, o artigo 1.369 e seguintes do Código Civil Brasileiro dispõe sobre o Direito de Superfície, complementado pelo artigo 21 da lei nº 10.257 de 2001, que em seu §1º acrescenta que o direito de superfície abrange a possibilidade de utilizar o solo, o subsolo ou até mesmo o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma prevista em contrato e que atenda à legislação urbanística.

Trata-se de uma interpretação do artigo 1.229 do Código Civil que confere maior função social ao imóvel, este artigo estipula que a propriedade do solo abrange o espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, permitindo sejam destacadas as titularidades pelo direito de superfície.

No caso em que um imóvel é situado em um local privilegiado, com uma bela vista para uma montanha, praia ou parque ecológico, este fato enseja sua valorização e pode ser fator determinante para a decisão de compra, enquanto se houver outra construção próxima bloqueando a vista, será desvalorizada. 120

Um caso concreto ganhou repercussão entre pessoas vinculadas direta ou indiretamente com o meio imobiliário, uma construtora que finalizava um prédio próximo à praia, em Ipanema, no Rio de Janeiro, percebendo que, se uma clínica próxima vendesse seu terreno a outra construtora que lá erguesse um prédio, este obstruiria a vista dos seus apartamentos, causando a desvalorização dos imóveis. 121

Desta forma, a clínica e a construtora iniciaram as negociações, e utilizando a regulamentação prevista no Estatuto da Cidade sobre direito de superfície, foi estabelecido um contrato em que a clínica não poderia fazer construir de forma a bloquear a vista do prédio, de forma que a construtora se tornou superficiária à título oneroso adquirindo o

118 Art. 1.510-A, §6º, Código Civil.

119 Art. 1.510-A, §5º, Código Civil.

120 MAIA NETO, Francisco. *Mecanismos Jurídicos para compra da "vista" de um imóvel*. 11ª Conferência Internacional da LARES. Latim American Real Estate Society, 2011, p. 10.

121 MAIA NETO, Francisco. *Mecanismos Jurídicos para compra da "vista" de um imóvel*. 11ª Conferência Internacional da LARES. Latim American Real Estate Society, 2011, p. 10.

espaço aéreo isoladamente, passando assim a cumprir com os encargos e tributos, inclusive Imposto Predial e Territorial Urbano.¹²²

7. A INFLUÊNCIA DO TEMPO COMO QUARTA DIMENSÃO

Nas reflexões de Zygmunt Bauman:

*"O tempo se tornou um fator independente das dimensões inertes e imutáveis das massas de terra e dos mares. O tempo é diferente do espaço porque, ao contrário deste, pode ser mudado e manipulado; tornou-se um fator de disrupção: o parceiro dinâmico no casamento tempo-espaço."*¹²³

O direito brasileiro mantém em princípio a propriedade como sendo perpétua, ou seja, sem limitação no tempo, sendo transferida hereditariamente pela sucessão a cada geração, mas além das barreiras espaciais que delimitam a propriedade nas três dimensões, o tempo também tem sido utilizado para definir a abrangência do direito de propriedade em determinadas circunstâncias, seja por disposição legal ou convenção.

A primeira constatação da influência do tempo na delimitação da propriedade está em sua consolidação pela prescrição aquisitiva, o que ainda em 1762 era denominado pelo filósofo Jean-Jacques Rousseau como direito de primeiro ocupante, um direito que se consolida pelo estabelecimento do direito de propriedade. De acordo com o filósofo, para autorizar o direito de primeiro ocupante, são necessárias as seguintes condições: I. que o terreno não se encontre habitado por ninguém; II. Ocupação de área não superior à que se tem necessidade para subsistir; III. Que a posse seja exercida mediante trabalho e cultura. Estes requisitos representam o sinal de uma propriedade que, à falta de títulos jurídicos, ainda deve ser respeitada e reconhecida por outrem.¹²⁴

Muito anos depois, a Constituição de 1988 ainda guarda pertinência com a filosofia de Rousseau, sendo possível observar pelos incisos XXII e XXIII de seu artigo 5º, que embora seja garantido o direito de propriedade, este não é absoluto, deve atender a uma função social. Neste sentido, o que antes era denominado direito de primeiro ocupante assume o manto da usucapião, mantendo inclusive requisitos muito similares em seus artigos 183 e 184, que tratam da usucapião urbana e rural.

122 MAIA NETO, Francisco. *Mecanismos Jurídicos para compra da "vista" de um imóvel*. 11ª Conferência Internacional da LARES. Latin American Real Estate Society, 2011, p. 10.

123 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 131.

124 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição Kindle: Ridendo Castigat Mores, 1762, pp. 184-190 (14%).

Conforme os dispositivos apontados: I. a posse deve ser mansa e pacífica, ou seja, sem oposição, algo bastante similar à disposição de que o terreno não estivesse habitado anteriormente; II. a área não seja superior às necessidades do ocupante, estipulada em duzentos e cinquenta metros quadrados para área urbana e cinquenta hectares para a zona rural; III. Em área urbana, o imóvel deve ser destinado à moradia, em zona rural, além da moradia, deve ser comprovado que a terra se mantém produtiva pelo fruto do trabalho.

Outros exemplos desta limitação temporal são: a propriedade resolúvel,¹²⁵ a qual se extinguirá ou se resolverá quando ocorrer o termo final previsto no título, em favor de outro titular ao qual se opera esta resolução; e a retrovenda,¹²⁶ em que o vendedor se reserva o direito de recobrar o imóvel vendido no prazo máximo de três anos, restituindo o preço recebido e as despesas feitas pelo comprador.¹²⁷ Ainda assim, a influência e disposição do tempo como condição para o surgimento ou limitação da propriedade ainda seria melhor desenvolvida.

Há uma notória declaração de Benjamin Franklin, afirmando que tempo é dinheiro, bem como uma conhecida advertência de John Fitzgerald Kennedy aos seus concidadãos, para que utilizassem o tempo como ferramenta, e não como um sofá. Da interpretação destas frases é possível extrair o entendimento de que o tempo se tornou dinheiro, um bem útil, uma ferramenta destinada a vencer a resistência do espaço, encurtar as distâncias, tornar exequível a superação de obstáculos e limites à ambição humana.¹²⁸

A determinação de um direito circunscrito a um período, possibilitou um grande avanço para sua monetização, a venda de unidades futuras mediante incorporação imobiliária, a qual se opera como forma de viabilizar a consecução da obra pretendida. Neste caso, muito embora o bem incorporável não tenha existência atual, a unidade condominial futura é objeto de uma relação obrigacional com efeitos reais, excepcionando a noção tradicional de que apenas poderia ser objeto de um direito real a coisa com realidade atual.¹²⁹ Este procedimento gera renda imediata ao incorporador, que poderá utilizar estes valores para a consecução da obra diante da promessa de efetivação da compra e venda de unidade futura, a ser aperfeiçoada pela escritura pública.

¹²⁵ Art. 1.359 e 1.360 Código Civil.

¹²⁶ Art. 505 a 508 Código Civil.

¹²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil Vol. 4 - Coisas*, 4ª Edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 99.

¹²⁸ FRANKLIN, Benjamin; KENNEDY, John Fitzgerald; *apud* BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 132.

¹²⁹ CAMBLER, Everaldo Augusto. *Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 32-33.

Seguindo o mesmo intuito de instrumentalização e monetização do tempo, para mitigar os custos de fruição da propriedade imóvel ou obter maiores lucros, utilizando melhor o bem em suas quatro dimensões, surge nos Estados Unidos de 1960 a multipropriedade sob a forma societária, seguida pela França em 1965, onde a palavra “*multipropriété*” foi registrada para designar o condomínio espaço-temporal nos Alpes Superdévouly.¹³⁰ Nos países de língua inglesa, este sistema era conhecido como “*time-sharing*”, na Itália também era conhecida como “*proprietà spazio-temporale*”, já na doutrina argentina era conhecida como propriedade de tempo compartilhado¹³¹.

Muito embora a multipropriedade só tenha sido incluída no Código Civil mediante a Lei nº 13.777 de 20 de dezembro de 2018, sua positividade trata apenas de regulamentar uma situação de fato, a qual já havia sido constatada anteriormente na doutrina em obras como a de Gustavo Tepedino, que já delimitava a multipropriedade como direito de propriedade incidente sobre fração espaço-temporal, tendo o tempo como elemento de individuação.¹³²

Todo o conceito atual de tempo é baseado em período de movimento, a rotação da Terra em torno de si constitui o dia, a revolução da lua em torno da Terra é o período de um mês, enquanto a translação da Terra em torno do Sol marca o passar dos anos. Da mesma forma, a multipropriedade passa a determinar o período em que os proprietários alternam seu uso de forma exclusiva e cíclica, regulando os períodos de uso do imóvel e determinando o movimento entre os proprietários assim como as leis da física determinam os movimentos entre os astros, sem as quais as colisões seriam inevitáveis.

Trata-se de um direito de propriedade caracterizado pela sua incidência sobre um objeto demarcado no espaço e no tempo, tese que parte do atento exame funcional do interesse dos adquirentes, expresso na utilização do bem por turnos consecutivos, de modo exclusivo e tendencialmente perpétuo. Cada multiproprietário, uma vez individualizado o objeto de seu direito no espaço-tempo, é titular de direito de propriedade sobre tantos quantos forem seus turnos demarcados anualmente, incidentes sobre a mesma base material, constituindo coisa alheia em todos os outros períodos.¹³³

Este instituto permite a divisão da propriedade de maneira isolada em turnos de dias, semanas, meses ou horários de uso, sendo utilizado tanto para habitações em temporada quanto para a vida profissional, o que abrange consultórios médicos ou odontológicos, escritórios de advocacia, produção industrial e quaisquer outras atividades de serviços às quais convenha a repartição temporal da propriedade, na qual uma mesma

130 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil Vol. 4 - Coisas*, 4ª Edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 38.

131 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil Vol. 4 - Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2019, pp. 442-443.

132 TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade Imobiliária*. Saraiva, 1993, p. 87.

133 TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade Imobiliária*. Saraiva, 1993, pp. 87-89.

instalação serve a vários empreendimentos com melhor aproveitamento econômico, repartida em unidades determinadas de tempo.¹³⁴

No direito brasileiro, a multipropriedade foi inserida nos artigos 1.358-B e seguintes do Código Civil, pelos quais restou conceituada como um regime de condomínio em que cada um dos proprietários do mesmo imóvel é titular de uma fração de tempo, dentro da qual se compreendem os direitos de usar, fruir, dispor e reivindicar com exclusividade a totalidade do imóvel dentro de sua fração de tempo. Direito exercido pelos proprietários de forma alternada, que uma vez instituído, não se extingue automaticamente ainda que todas as frações de tempo sejam do mesmo multiproprietário.¹³⁵

O imóvel objeto do instituto é indivisível, não se sujeitando à ação de divisão ou extinção de condomínio, inclui instalações, equipamentos e mobiliário necessários para que seja plenamente utilizado pelo proprietário.¹³⁶ Cada fração indivisível de tempo deve ter no mínimo sete dias, seguidos ou intercalados, fixos e determinados no mesmo período de cada ano, ou flutuante e periódica a ser determinada por critério objetivo que respeite a isonomia entre os multiproprietários nos termos previamente divulgados, podendo ainda ser um misto entre os sistemas fixo e flutuante.¹³⁷

A multipropriedade institui uma espécie de condomínio temporal, e muito embora os condôminos temporais não tenham convivência simultânea no imóvel, são vizinhos temporais, de forma que os atos ou abstenções de um influenciam diretamente a fruição do bem do outro, motivos pelos quais se fez necessária à legislação a estipulação de direitos e deveres entre as partes. Neste sentido, além do que vier a ser estabelecido entre as partes, o multiproprietário tem o direito de usar, fruir e dispor de sua fração de tempo autônoma, participando de eventuais assembleias com direito de voto proporcional à sua fração¹³⁸, se obrigando ao pagamento de contribuição condominial, respondendo por eventuais danos e se comprometendo a devolver ao final de seu período o imóvel no mesmo estado em que o encontrou no início do período.¹³⁹

8. CONCLUSÃO

Resta valiosa a análise sobre a natureza relativa à instrução e à ignorância proposta por Platão no Livro VII de sua obra intitulada “A República”, nesta que ficou conhecida

134 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil Vol. 4 - Coisas*, 4ª Edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 122.

135 Art. 1.358-C Código Civil.

136 Art. 1.358-D Código Civil.

137 Art. 1.358-E Código Civil.

138 Art. 1.358-I Código Civil.

139 Art. 1.358-J Código Civil.

como a “Alegoria da Caverna”, homens se encontram desde sua infância em uma morada subterrânea com uma entrada aberta à luz, presos de costas para esta entrada e virados para uma parede, conhecem o mundo apenas pelas sombras projetadas e as tomam por objetos reais.

Quando um prisioneiro se liberta e observa o mundo sob a luz do Sol, temos a passagem que simboliza a transposição entre o mundo sensível e o inteligível, representando a divisão entre dois planos, o sensível não possui realidade autêntica e apenas participa do que está no plano inteligível, sendo necessário percorrer o conhecimento pela dialética para se chegar ao máximo conhecimento, atingindo assim o plano inteligível. Neste contexto, o que o Sol é para o mundo sensível, o bem é para o mundo inteligível, porque o Sol no mundo sensível é crescimento, nutrição e manutenção da vida, enquanto no mundo inteligível o bem é o que dá unidade e inteligibilidade às ideias.

Finda a presente exposição, se observa que assim como na parábola apresentada, o jurista deve buscar todas as dimensões reais do objeto em estudo, trazendo toda a realidade constatada à luz do bem maior para a instrumentalização do ordenamento jurídico, visando viabilizar e regularizar as situações de fato, garantindo direitos e estipulando deveres aos envolvidos.

BIBLIOGRAFIA

ANGHIARIAN, Hércules. Curso de Direito Imobiliário. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil - Direito das Coisas. São Paulo: Saraiva Jur., 2019.

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

CAMBLER, Everaldo Augusto. Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CHALHUB, Melhim Namem. Incorporação Imobiliária. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2019.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. Condomínio Edilício - Aspectos de Direito Material e Processual. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

EUCLIDES. Elementos de Geometria. São Paulo: Edições Cultura, 1944.

FALCIANO, Felipe Tovar. Geometria, Espaço-Tempo e Gravitação: Conexão entre conceitos da relatividade geral, Revista Brasileira de Ensino de Física, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil 5 - Direitos Reais, São Paulo: Saraiva, 2019.

KAKU, Michio. Hiperespaço - Uma odisseia científica através de universos paralelos, enpenamento do tempo e a décima dimensão, Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil Vol. 4 - Coisas, 4ª Edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOCKE, John. Ensaio Acerca do Entendimento Humano. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1999.

MAIA NETO, Francisco. Mecanismos Jurídicos para compra da "vista" de um imóvel. 11ª Conferência Internacional da LARES. Latim American Real Estate Society, 2011. Disponível em: <http://lares.org.br/Anais2011/images/526-726-1-RV.pdf>. Acesso em 12 abr. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e Incorporações. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2018.

PLATÃO. A República. Lafonte, 2017.

RABELLO, Paulo Sérgio Brunner. Geometria Descritiva Básica. Cabo Frio, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. Tradução de Rolando Roque da Silva. Edição Kindle: Ridendo Castigat Mores, 1762.

RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2019.

SARTRE, Jean-Paul. O Imaginário. São Paulo: Editora Ática S.A., 1996.

SARTRE, Jean-Paul. A Imaginação. Porto Alegre: L&PM Editores, 2008.

TARTUCE, Flávio. Direito das Coisas. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil - Volume Único. São Paulo: Editora Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Multipropriedade Imobiliária. Saraiva, 1993.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil Vol. 4 - Direitos Reais. São Paulo: Atlas, 2019.

OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL CONTRA A COMUNIDADE LGBTQIA+ SOB A ÓTICA DA VITIMOLOGIA

NÁTALYN SORFA COSTA: Graduanda do curso de Direito UNIFUNEC - Centro Universitário de Santa Fé do Sul - SP¹⁴⁰

ADEMIR GASQUES SANCHES¹⁴¹

(orientador)

RESUMO: O presente artigo tem como posicionamento manifestar um estudo sobre os crimes contra a dignidade sexual contra a comunidade LGBTQIA+ visando a vitimologia dos casos recorrentes dos crimes de ódio. O trabalho decorre de muitas pesquisas realizadas objetivando os casos subsequentes e rotineiros contra a comunidade. Visto que o Brasil é o País que mais ocorrem homicídios e suicídios de pessoas LGBTQIA+, onde de acordo com pesquisas, em 2020 ocorreram 237 mortes de pessoas da comunidade. Apresentando os tópicos mais pertinentes ao assunto, o artigo busca informações e conhecimento sobre a luta diária das pessoas que integram a comunidade. A metodologia utilizada para a conclusão do artigo, decorre de estudos e análises bibliográficas, tanto quanto pesquisas em sites da internet, e estudos da legislação. Interpreta-se desta forma que o tema abordado faz-se completamente conveniente, necessário e apropriado na atualidade, tendo em conta questões presentes a serem desenvolvidas tal como para a legislação quanto para os cidadãos. Assim com as constantes mudanças na legislação, atualizações de novas sanções, e a inserção cada vez mais das pessoas que integram a comunidade, torna-se necessário o conhecimento explícito sobre um assunto tão atual e recorrente na sociedade. Onde lamentavelmente ainda são recorrentes os crimes que acometem o grupo LGBTQIA+.

Palavras-chave: Comunidade. Vitimologia. Dignidade.

ABSTRACT: This article aims to express a study on crimes against sexual dignity against the LGBTQIA+ community, aiming at the victimology of recurrent cases of hate crimes. The work stems from much research carried out targeting subsequent and routine cases against the community. Since Brazil is the country with the most homicides and suicides of LGBTQIA+ people, where according to surveys, in 2020 there were 237 deaths of people in the community. Presenting the most pertinent topics to the subject, the article seeks information and knowledge about the daily struggle of people who make up the community. The methodology used to conclude the article stems from studies and bibliographic analysis, as well as research on internet sites, and studies on legislation. It is

¹⁴⁰ E-mail: natalyncosta@hotmail.com.

¹⁴¹ Docente do Centro Universitário de Santa Fé do Sul-SP. E-mail: ademirgsjr@hotmail.com.

interpreted in this way that the approached theme becomes completely convenient, necessary and appropriate nowadays, taking into account present issues to be developed, such as for the legislation as for the citizens. As with the constant changes in legislation, updates of new sanctions, and the increasing insertion of people who make up the community, explicit knowledge about such a current and recurring subject in society is necessary. Where, unfortunately, crimes that affect the LGBTQIA+ group are still recurrent.

Key-words: Community. Victimology. Dignity.

1 INTRODUÇÃO

A comunidade LGBTQIA+ é constituída por um movimento social e político para propiciar a inclusão social das pessoas homossexuais, sempre buscando sempre representatividade e lutando por seus direitos das diversas orientações sexuais e identidades de gênero. Com a constante evolução das siglas, hoje é abrangido pela abreviação das letras; L, lésbica; G, gay; B, bissexual; T, transexuais ou travestis; Q, queer; I, intersexual; A, assexual ou aliados; P, pansexual; +, inclui quaisquer outra identidade de gênero ou orientação sexual que não estão encaixadas no padrão cis-heteronormativo, tais como as pessoas não binárias que não se identificam por um gênero específico, nem masculino nem feminino.

A representatividade da sigla na comunidade LGBTQIA+ vai muito além de apenas letras ou bandeiras como representação, o verdadeiro intuito é abranger e simbolizar e refletir cada vez mais pessoas, fazendo com que se sintam acolhidas pelo movimento e por suas pautas defendidas perante a sociedade.

O movimento deu início em 28 de Junho de 1969, nos Estados Unidos em Greenwich Village. O movimento ficou conhecido como **Stonewall Riot** (Rebelião de Stonewall), com a durabilidade de 6 (seis) dias, a rebelião foi acometida como uma resposta de manifestação em consequência das ações policiais extremas, que habitualmente realizava revistas e enquadros humilhantes em bares gays de Nova York.

Este movimento acarretou inúmeras consequências. De acordo com o historiador David Carter, a rebelião Stonewall marcou o início do **Gay Rights Movement** (Movimento Pelos Direitos Gays), promovendo a criação de dois grupos de grande importância na história LGBTQIA+: o Gay Liberation Front (GLF) e o Gay Activists Alliance (GAA).

Para o movimento transgênero/travesti não houve uma data específica, porém a mudança na criação **Transvestia: The Journal of the American Society for Equality in Dress** deu-se início em 1952, sendo considerado um marco na luta trans nos Estados Unidos, especialmente representados por travestis e transexuais tais como Sylvia Era Rivera

e Marcha P. Johnson. No território brasileiro, o movimento LGBTQIA+ constituiu seu desenvolvimento na década de 70, no ápice da ditadura civil-militar.

Com a evolução social e política da comunidade LGBTQIA+, é previsto hoje na legislação brasileira o avanço de leis e decisões judiciais tais como o casamento de pessoas do mesmo sexo, a atualização do nome social, o reconhecimento de direitos previdenciários para casais homoafetivos, garantindo cada vez mais seus direitos e suas conquistas, porém ainda é existente e necessária muita luta para alcançar a igualdade. Tal como o Projeto de Lei do Senado nº 612, de 2011:

Ementa: Altera os arts. 1.723 e 1.726 do Código Civil, para permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo. **Explicação da Ementa:** Altera a redação do art. 1.723 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil) para reconhecer como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família; altera a redação do art. 1.726 da referida Lei para prever que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento formulado dos companheiros ao oficial do Registro Civil, no qual declarem que não têm impedimentos para casar e indiquem o regime de bens que passam a adotar, dispensada a celebração, produzindo efeitos a partir da data do registro do casamento.

Desta maneira houve uma grande conquista para a comunidade LGBTQIA+, tendo em vista que em 2013 a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) aprovou uma jurisprudência onde é existente a possibilidade que os cartórios realizem o casamento civil para casais homoafetivos.

TJ – SC- Apelação Cível AC 00106332120188240091 Capital 0010633-21.2018.8.24.0091 (TJ-SC)

CASAMENTO HOMOAFETIVO – SENTENÇA QUE RECONHECE A POSSIBILIDADE JURÍDICA E SUBSTITUI A CELEBRAÇÃO DO ATO E DETERMINA AS AVERBAÇÕES NO REGISTRO CIVIL – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL QUE APENAS ADMITE O CASAMENTO ENTRE HOMEM E MULHER – REJEIÇÃO DESSES ARGUMENTOS – RECONHECIMENTO, PELO STF, DA VALIDAÇÃO JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA – CARÁTER CIVIL CONTRATUAL DO CASAMENTO COMO ATO DE AUTONOMIA DE VONTADE ENTRE SERES HUMANOS MAIORES E CAPAZES – NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. É possível a celebração de casamento homoafetivo com

efeitos civis. O casamento nada mais é do que um contrato laico, firmado com base na autonomia da vontade, entre pessoas maiores e capazes. Não faz sentido que, ante o reconhecimento pelo STF da união estável homoafetiva e seus respectivos efeitos jurídicos, se negue a sua averbação do Registro Civil.

Desta forma, houve a evolução relacionada a adoção homoafetiva no Brasil. Em 2010 o STJ (Superior Tribunal de Justiça) manteve a adoção de duas crianças a um casal de mulheres gays, desta forma incentivando o movimento mesmo sendo contestado pelo Ministério Público.

Superior Tribunal de Justiça STJ – RECURSO ESPECIAL: REsp 889852 RS 2006/0209137-4

Ementa

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES **DOS** MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA [...].

Outra alteração vigente atualmente, é a mudança do nome social para travestis, transgêneros e transexuais, onde mediante apresentação de requerimento e manifestação da vontade terão direito da mudança para o nome social escolhido. Assim a alteração decorrerá somente do prenome, o sobrenome no entanto deverá permanecer o mesmo. Desta maneira foi estipulado que o nome social deverá constar em todos os registros dos sistemas de cadastros, informações, programas, fichas e congêneres da administração pública.

2 OS CRIMES DE ÓDIO

Notavelmente os crimes de ódio tratam-se de uma violência direcionada e estipulada a uma comunidade específica, em outras palavras, os agressores designam suas vítimas assim de acordo com preconceito e seus ideais de sociedade. Desta maneira, é destacado que o crime se devota à focar a uma violação da dignidade da pessoa humana,

assim consequentemente produzindo efeito não somente nas vítimas, mas em todo o grupo social que a mesma é pertencente.

Ainda que a legislação Brasileira siga as determinações internacionais dos Direitos Humanos, assim também recorrendo de suas leis específicas contra os crimes de preconceito e discriminação, tal como a Lei 7716 de 1989, ainda são recorrentes os crimes de ódio contra comunidades específicas, conhecidos também como a minoria em sociedades tais como a comunidade LGBTQIA+.

Os ataques também decorrem de grande potencial social. Assim como existe a grande chance de uma variedade de grupos religiosos, do mesmo modo defensores de ideologias extremas que criminaliza a homossexualidade, transexualidade etc. Podendo assim o crime ser cometido tanto verbalmente, quanto fisicamente.

3 VITIMOLOGIA E CRIMINOLOGIA

A vitimologia é considerada um ramo da criminologia, desta forma representando a importância e evolução da vítima na atividade criminosa levando em conta que por décadas o crime era somente voltado ao criminoso do fato. Desta forma:

Vitimologia consiste no estudo da vítima no que se refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer o de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua interpelação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos. (apud RIBEIRO, 2001, p. 30).

O termo “vitimologia” foi inicialmente criado por Benjamin Mendelsohn, em 1945. Em síntese o estudo explana a relação criminoso-vítima, em virtude de colocar a mesma como elemento preponderante e incontestável na realização do delito. Em divergências, alguns consideram a vitimologia como forma de grande importância nos ramos da criminologia. Já outros inclinam-se à tratar-se de uma ciência com o surgimento por meio de estudos de criminologistas, contudo não considerando-os um ramo da criminologia.

Em síntese, o mesmo tem como objetividade o estudo da vítima em relação ao delito cometido, assim identificado como “estudo científico da vítima”, com a intenção da análise do comportamento da vítima frente a legislação, por intermédio de seus componentes biossociológicos, intencionando apurar as condições que a vítima poderá desenvolver, ou diagnósticos decorrentes dos seus atos. Tal estudo, pode ser benefício para a solução do crime, não somente em relação à responsabilidade e culpabilidade do delito, como também ao julgamento.

É desta maneira que a sua personalidade, comportamento social, reação perante o delito, tornam-se de extrema importância para o estudo do crime. Em relação a comunidade LGBTQIA+, a vitimologia é centrada nos crimes em que a comunidade é

vitimizada, dentre a discriminação, violência doméstica e física nas ruas. Assim de acordo com Salo de Carvalho:

[...] creio que seria possível identificar três níveis de manifestação da violência heterossexista ou homofóbica: o primeiro, da violência simbólica (cultura homofóbica), a partir da construção social de discursos de inferiorização da diversidade; o segundo, da violência das instituições (homofobia de Estado), com criminalização e a patologização das identidades não-heterossexuais; o terceiro, da violência interpessoal (homofobia individual), no qual a tentativa de anulação da diversidade se concretiza em atos de violência real.

A vitimologia requer de grande importância na comunidade, visto que a maior parte de pessoas vítimas de agressão, ou morte estão simplesmente vivendo suas vidas sem dar causa ao crime. Assim como na maior parte das vezes a violência é iniciada em casa, por familiares que não aceitam a orientação sexual do indivíduo, ou silenciam-se perante agressão de outros, ou até mesmo colaboram ativamente na reprodução da violência. O ambiente familiar é estabelecido responsável pela grande porcentagem de homossexuais agredidos.

Desta maneira para melhor compreensão, atualmente é efetivo uma classificação das vítimas:

1.Vítimas natas: São o perfeito exemplo do indivíduo masoquista. São as pessoas que fazem tudo consciente ou inconsciente para produzirem crime, assim tornando-se a vítima do delito.

2.Vítimas em potencial: São as pessoas que causam discórdia, levam a agonia aqueles com que convivem.

3.Vítimas inocentes: São as reais vítimas. Não causadoras do fato criminoso, sem qualquer culpa na realização do delito.

4.Vítimas provocadoras: Essas são muito importantes a sua análise, devido sua atividade na ação do delito.

5.Vítimas simuladoras: São aquelas que com consciência de não terem sido vítimas do delito, desta forma normalmente por intenções como obtenção de vantagem ou vingança.

4 CASOS LGBTQFÓBICOS

Assim não somente como os casos de homicídio que aumentaram, foram exorbitantes bem como os casos de suicídio realizados pela comunidade LGBTQIA+. Os transtornos psicológicos se elevaram drasticamente, ocasionando em uma maior taxa de suicídios por pessoas que se enquadrem na comunidade.

1. Gustavo dos Santos Lima

Homem, gay de 27 anos, dentista, vítima do crime de homofobia durante a aplicação do imunizante contra o coronavírus. Durante a aplicação da mesma, uma mulher recusou-se que Gustavo vacinasse sua filha, alegando que a mesma não seria vacinada “por esse tipo de gente: um viado”. Gustavo sofria de transtorno depressivo. O mesmo foi encontrado já sem vida na manhã do dia 14 de Outubro de 2021.

2. Roberta Nascimento da Silva

Mulher trans de 32 anos, moradora de rua, foi atacada no centro de Recife (PE). No dia 24 de Junho de 2021 foi golpeada por um adolescente desconhecido, onde teve 40% de seu corpo queimado. Já no hospital, devido aos ferimentos graves a mesma teve o braço esquerdo amputado e parte do direito. Veio a falecer no dia 09 de Julho de 2021.

3. Paola Amaral

Travesti, negra, que foi acusada de furtos pela região de Teresina (PI), estava sendo mantida presa no porta-malas de um carro, com suas mãos e pés amarrados, sendo constantemente espancada por um grupo de homens. A mesma foi espancada sob o olhar da guarda municipal local que nada fez a respeito. É tomado nota que a agressão ocorrida no porta-malas do carro deu-se antes dos oficiais chegarem ao local, contudo em vídeos gravados é possível observar claramente a imagem dos mesmos no território somente analisando a agressão.

4. Jovem vítima de estupro coletivo

Jovem gay de 22 anos, o qual não teve seu nome divulgado, foi vítima de um estupro coletivo em Florianópolis (SC) no dia 31 de Maio de 2021. O mesmo foi estuprado por 3 (três) homens, e teve seu corpo parcialmente tatuado com frases homofóbicas por objetos cortantes. O rapaz foi jogado na rua após o crime, sendo encaminhado ao hospital em estado grave. O caso somente tomou proporção após ser tema de reportagem no jornal “Cidade Alerta SC” no dia 04 (quatro) de Junho. A Delegacia de Polícia da Capital mantém a investigação sob sigilo. A presidente da Comissão de Diversidade Sexual e Gênero da OAB Santa Catarina, Margareth Hernandez emitiu uma nota em repúdio ao crime.

5. Luana Barbosa

Mulher lésbica, negra, mãe, foi morta aos 34 anos na zona Norte de Ribeirão Preto (SP). O caso ocorreu em 2016, onde a mesma foi espancada por 3 (três) policiais militares na esquina de sua casa. Luana foi morta por lesões cerebrais consequentes da covarde agressão pelos oficiais após se recusar a ser revistada pelos soldados exigindo a presença de uma policial feminina. O caso ainda corre fundamentalmente sem o comprometimento dos agressores.

Esses casos são apenas uma pequena demonstração da enorme covardia de pessoas homofóbicas, transfóbicas e preconceituosas da sociedade e que infelizmente a justiça falha na maior parte de casos com pessoas homossexuais e transexuais.

5 PROJETOS DE INCLUSÃO SOCIAL

É essencial a inserção das pessoas LGBTQIA+ na sociedade. Muitas pessoas são demitidas de seus empregos ou não recebem nenhuma oportunidade por conta do preconceito. A inclusão de pessoas travestis, transexuais e transgêneros no mercado de trabalho é extremamente complicado, pois é notável o desrespeito e preconceito em situações cotidianas que são enfrentadas. Como por exemplo o desacato ao nome social.

Visto isso, é existente muitos projetos de inclusão para propiciar uma oportunidade ou acolhimento para as pessoas da comunidade. Como por exemplo a Casa Nem, que está constituída da região da Lapa no Rio de Janeiro. Trata-se de um local de abrigo para os transsexuais, travestis e homossexuais, que estão em situação de fragilidade. A coordenação é voltada a voluntariados e as pessoas que realizam doações para a instituição.

Assim como também é existente um projeto em Sergipe chamado "Projeto Inclusão Arco-íris – Ações de Empregabilidade para LGBTQIA+ em Sergipe". É um empreendimento da Associação Sergipana de Direitos Humanos e Cidadania LGBT (Astra), tendo como fonte de objetivo impulsionar as atividades de capacitação e escolaridade, com a intenção de obter ofertas e oportunidades de trabalho para pessoas da comunidade LGBTQIA+ proporcionando dignidade.

6 JURISDIÇÃO

É de conhecimento comum que os direitos constitucionais da pessoa humana faz-se necessário para qualquer cidadão. Não há motivos que os tornem diferentes para a comunidade LGBTQIA+. Desta maneira a Constituição Federal em seu artigo 5º alega fundamentalmente a dignidade da pessoa humana, este um direito pelo qual a comunidade luta a décadas, almejando seu reconhecimento, seus direitos e sua dignidade. A Lei 13.104/15 que alterou o Código Penal esclarece o crime de feminicídio, cometido em razão do gênero, sofreu alterações decorrentes ao sexo feminino. Onde antes era "contra

a mulher por razões de gênero”, hoje trata-se “contra mulher por razões da condição do sexo feminino”.

Desta maneira, é compreendido duas linhas de entendimento. Doutrinadores modernos absorvem a causa de que mulheres transexuais podem sim configurar-se como sujeito passivo em um crime de feminicídio, acompanhando o critério jurídico de que seu registro civil foi modificado e nele consta como sexo feminino. De outro lado é desenvolvido por doutrinadores mais conservadores, que mulheres transexuais não se configuram como sujeito passivo no crime, assim estabelecendo sua concepção genética mesmo que a mulher tenha passado por cirurgias de redesignação sexual, desta forma a transexual não é passível do crime de feminicídio.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, o feminicídio:

Para que se caracterize a violência doméstica ou familiar determinadora do feminicídio, é preciso que a violência tenha como motivo o gênero feminino, não sendo suficiente que a vítima seja a esposa, namorada, companheira, filha, etc. Se o marido assassina a esposa, pois a mesma não quis ter relação sexual ou pediu o divórcio, configura-se feminicídio. Porém, se o homem mata a esposa, pois queria receber o seguro de vida que a esposa contratou, não seria tipificado como feminicídio, e sim como homicídio qualificado pelo motivo torpe (GONÇALVES, 2016)

Assim, no ano de 2020, o Supremo Tribunal Federal, considerou que a discriminação pela orientação sexual ou identidade de gênero, seja considerada crime, desta maneira sendo punido pela Lei de Racismo 7.716/89, deste modo um crime inafiançável e imprescritível segundo a norma com pena de um a cinco anos de prisão.

De tal modo, o sistema carcerário para os homossexuais torna-se cada vez mais complicado, visto que uma das regras básicas principais das penitenciárias é a exclusão total daquele que não se enquadrar nos padrões. Os mesmos são proibidos de ter contato com alimentos e de utilizar os mesmos utensílios que os outros detentos, pois segundo os carcereiros, seria uma maneira de transmissão de doenças, claramente um estereótipo social.

Outra questão é a forma como a pessoa homossexual é utilizada na penitenciária como moeda de troca. Sendo estes frequentemente obrigados a realização de tarefas domésticas, como fazer a limpeza de celas, lavar as roupas dos detentos, cozinhar... Além de serem obrigados a colaborar com o tráfico dentro da penitenciária, inserindo objetos, celulares ou drogas no canal anal para receberem algum ensejo que seja concedido pelos detentos “superiores”.

Outra pauta a ser debatida é sobre os crimes sexuais cometidos. Indivíduos com características mais femininas ou transsexuais estão mais vulneráveis a esses crimes. Desta maneira, por serem expostos as práticas abusivas sexuais, estão mais suscetíveis à transmissão de doenças sexualmente transmissíveis como HIV, hepatite, sífilis, entre outros. Em relatos, transsexuais discorrem sobre o fato da exploração e do abuso sexual.

Eu era obrigada a ter relação sexual com todos os homens das celas, em sequência. Todos eles rindo, zombando e batendo em mim. Era ameaçada de morte se contasse aos carcereiros. Cheguei a ser leiloadada entre os presos. Um deles me 'vendeu' em troca de 10 maços de cigarro, um suco e um pacote de biscoitos. Fiquei calada até o dia em que não aguentei mais. Cheguei a sofrer 21 estupros em um dia. Peguei hepatite e sífilis. Achei que iria morrer. Sem falar que eu tinha de fazer faxina na cela e lavar a roupa de todos. Era a primeira a acordar e a última a dormir (KIEFER, 2014).

Além do fato da discriminação e homofobia cometida pelos próprios carcerários, onde mulheres transsexuais também relatam as humilhações, agressões físicas, em que são submetidas, inclusive com o desrespeito ao nome social das mesmas, considerando a legislação vigente de abril de 2014.

Deste modo também, de acordo com o Promotor de Justiça Flávio Lorza, a apuração da forma de violência doméstica deve ser acometida não a partir do sexo, mas sim do gênero da mulher. (MPSP, 2016.)

Desta forma, há a compreensão de que a Lei Maria da Penha estende-se as mulheres transexuais que sofrem violência doméstica ou familiar. Assim de acordo com a jurisprudência:

TJ-DF – 20181610013827 DF 0001213-52.2018.8.07.0020 (TJ-DF)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APLICAÇÃO DA LEI 11.340/06 (MARIA DA PENHA). VÍTIMA TRANSEXUAL. APLICAÇÃO INDEPENDENTE DE ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. RECURSO PROVIDO. 1. Diante da alteração sexual, comportando-se a recorrido com mulher e assim assumindo seu papel na sociedade, sendo dessa forma admitida e reconhecida, a alteração do seu registro civil representa apenas mais um mecanismo de expressão e exercício pleno do gênero feminino pelo qual optou, não podendo representar um empecilho para o

exercício de direitos que lhe são legalmente previstos. 3. Recurso provido.

Por conseguinte, o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso concluiu que pessoas travestis e transexuais identificadas pelo gênero feminino podem optar pelo cumprimento da pena em presídios femininos ou masculinos, em área reservada garantindo sua segurança.

7 CONCLUSÃO

É notável com a construção deste artigo que a necessidade de evolução contra o preconceito e toda sua discriminação requer mudanças, mesmo com as legislações vigentes que protegem e recriminam atitudes como crimes de discriminação, ódio e intolerância. A luta da comunidade torna-se sempre necessária para a representação e inclusão.

Na atualidade a vitimologia como já dito, torna-se de extrema importância para os crimes cometidos contra essa comunidade, visto que requer um estudo detalhado sobre a vítima e sua vida, uma vez que a maioria das vítimas são acometidas e escolhidas com base pela sua orientação sexual ou gênero, tornando assim padecente de pessoas que em sua grande parte são desconhecidos sendo regidos pelo ódio e puro preconceito.

Desta forma como já destacado, é vigente pelo artigo 1º da Constituição Federal que um dos fundamentos é a dignidade da pessoa humana. Assim a cirurgia de redesignação de sexo se mostra como uma grande solução para tais problemas. Trazendo desta forma não somente a adequação física em que o indivíduo se encaixa, mas também reduz os impactos sociais, considerando que a possibilidade de sociabilidade do indivíduo elevará. Atualmente a cirurgia é respaldada pelo Sistema Único de Saúde Brasileiro (SUS), assim aos 16 anos o indivíduo poderá dar início às terapias hormonais, porém a cirurgia somente poderá ser realizada a partir dos 18 anos.

Contudo as discriminações ocorridas em instituições de saúde são exorbitantes, com desrespeito ao nome social, a aparência física do indivíduo, sendo estes através de "chacotas", humilhações, discriminações, entre outras situações constrangedoras e até mesmo agressivas, o que leva a comunidade principalmente a população trans a evitar requerer os equipamentos e serviços de saúde, refletindo assim na piora de suas condições básicas. Dentre a população LGBTQIA+, o segmento trans é o que enfrenta as maiores dificuldades na procura pelos serviços de saúde, tanto pela demanda específica quanto pelos episódios de transfobia presentes no cotidiano.

Ante o exposto, concluo que ainda que a comunidade LGBTQIA+ venha alcançando conquistas, se destacando cada vez mais e ganhando seu merecido espaço na sociedade fazendo com que sua liberdade seja reconhecida como direito essencial, sabe-se que a

violência contra essa luta ainda é presente no cotidiano. Torna-se necessário o investimento na legislação e educação. A necessidade de mudança no comportamento social implica em reconhecimento e sensibilização do Estado e sociedade. Desta maneira concluo este artigo ressaltando que as organizações sociais, em vista desses Direitos, carecem de um maior apoio e suporte à comunidade, que embora amparada pela legislação, não estão ainda em igualdade de direitos como os demais cidadãos, assim de acordo com nossa realidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988). STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa.** PortalSTF. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>>. Acesso em: 19 de julho de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de Março de 2015. **Para prevenir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio.** Brasília, DF, 9 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm>. Acesso em: 19 de julho de 2021.

Brasil de fato. **Mãe, negra e lésbica: assassinato de Luana Barbosa permanece impune após três anos.** Brasil de fato. 2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/04/13/mae-negra-e-periferica-assassinato-de-luana-barbosa-permanece-impune-apos-tres-anos/>>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

BRANCO Elaine Castelo. **A análise da vítima na consecução dos crimes.** Âmbito Jurídico. 2008. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-analise-da-vitima-na-consecucao-dos-crimes/>>. Acesso em: 10 de novembro de 2021.

BARROS Bruno Luis. **Lei que garante uso de nome social à população trans é sancionada em JF.** Estado de Minas. 2021. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2021/08/07/interna_gerais,1293688/lei-que-garante-uso-de-nome-social-a-populacao-trans-e-sancionada-em-jf.shtml>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

CALIXTO Larissa. **STF: detentas trans e travestis podem escolher entre presídio feminino ou masculino.** Congresso em foco. 2021. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/justica/stf-detentas-trans-e-travestis-podem-escolher-entre-presidio-feminino-ou-masculino/>>. Acesso em: 19 de julho de 2021.

FERRAZ Taís. **Movimento LGBT: a importância da sua história e do seu dia.** Politize, 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/lgbt-historia-movimento/>>. Acesso em: 21 de julho de 2021.

G1 PE. **Morre mulher trans que teve 40% do corpo queimado por adolescente no centro do Recife.** G1.globo, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pe/peernambuco/noticia/2021/07/09/morre-a-mulher-trans-que-teve-40percent-do-corpo-queimado-por-adolescente-no-centro-do-recife.ghtml>>. Acesso em: 19 de julho de 2021.

ISABEL DE QUEIROZ Maria. **O que é vitimologia?** Jusbrasil, 2018. Disponível em: <<https://mariaisabelqueiroz.jusbrasil.com.br/artigos/604027772/o-que-e-vitimologia>>. Acesso em: 19 de julho de 2021.

KOMETANI Pâmela. **Transsexuais enfrentam barreiras para conseguir aceitação no mercado de trabalho.** G1.globo, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/transsexuais-enfrentam-barreiras-para-conseguir-aceitacao-no-mercado-de-trabalho.ghtml>>. Acesso em: 22 de julho de 2021.

MIOLA Ana Luisa Imolene; ESPECIATO Ian Matozo. **Uma aproximação entre o pensamento queer e a criminologia.** Jus.com.br, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59465/uma-aproximacao-entre-o-pensamento-queer-e-a-criminologia>>. Acesso em: 12 de agosto de 2021.

MANFRENATO Isabella. **Inadmissível! Jovem gay é vítima de agressão e estupro coletivo em Florianópolis, e tem corpo tatuado com ofensas homofóbicas.** Hugo Gloss, 2021. Disponível em: <<https://hugogloss.uol.com.br/brasil/inadmissivel-jovem-gay-e-vitima-de-agressoes-e-estupro-coletivo-em-florianopolis-e-tem-corpo-tatuado-com-ofensas-homofobicas/>>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

NASCIMENTO Babi. **Casamento Gay no Brasil: O que diz a lei e os direitos de um casal LGBT.** Zankyou, 2020. Disponível em: <<https://www.zankyou.com.br/p/casamento-homoafetivo-no-brasil>>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.

NETTO Letícia Rodrigues Ferreira. **Crime de ódio.** InfoEscola, 2017. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/direito/crime-de-odio/>>. Acesso em: 19 de julho de 2021.

OLIVEIRA de Victória. **“Homofobia mata”: Morte de dentista vítima de preconceito é lembrada por autoridades de MS.** A Crítica, 2021. Disponível em: <<https://www.acritica.net/editorias/politica/homofobia-mata-morte-de-dentista-vitima-de-preconceito-e-lembrada/556645/>>. Acesso em: 12 de agosto de 2021.

PINATO DE CASTRO Nathalia. **A vulnerabilidade do detento LGBT no sistema prisional brasileiro.** Conteúdo Jurídico. 2020. Disponível em:

<<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54405/a-vulnerabilidade-do-detento-lgbt-no-sistema-prisional-brasileiro>>. Acesso em: 12 de agosto de 2021.

PÓVOAS FONSÊCA Lorena. **O Instituto da Adoção por Casais Homoafetivos.** Âmbito Jurídico. 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/o-instituto-da-adocao-por-casais-homoafetivos/amp/>>. Acesso em: 12 de agosto de 2021.

PEREIRA Raquel Luciana de Aquino Faria. **Direitos humanos e fundamentais: a inclusão da comunidade LGBT.** Núcleo do Conhecimento. 2019. Disponível em:

<<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/comunicacao/comunidade-lgbt>>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.

Redação Notícias. **Travesti é amarrada e torturada em porta-malas de carro em Teresina.** Yahoo!Notícias. 2021. Disponível em: <<https://br.noticias.yahoo.com/travesti-e-amarrada-e-torturada-em-porta-malas-de-carro-em-teresina-194158400.html>>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.

SILVA Gabriele. **Qual significado da sigla LGBTQIA+?** Educa+Brasil. 2020. Disponível em: <<https://www.educamaisbrasil.com.br/educacao/dicas/qual-o-significado-da-sigla-lgbtqia>>. Acesso em: 12 de julho de 2021.

SOUSA Jéssica Moreira de. **A Possibilidade Jurídica de a transexual figurar como sujeito passivo no crime de feminicídio.** Âmbito Jurídico. 2021. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-possibilidade-juridica-de-a-transexual-figurar-como-sujeito-passivo-no-crime-de-feminicidio/>>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.

TJ. **APELAÇÃO CÍVEL: AC 0010633-21.2018..8.24.0091.** Relator: Helio David Vieira Figueira dos Santos. DJ: 13/02/2020. JusBrasil. 2020. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105500816/apelacao-civel-ac-106332120188240091-capital-0010633-2120188240091>>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.

TJ. **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DF 0001312-52.2018.8.07.0020.** Relator: Silvanio Barbosa dos Santos. DJE: 20/02/2019. JusBrasil. 2019. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/677980153/20181610013827-df-0001312-5220188070020>>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.

A FALTA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA E A INEFICÁCIA DAS PENAS NO TRATAMENTO PENAL APLICADO AOS ASSASSINOS EM SÉRIE NO BRASIL

GABRIELA LEMOS MOREIRA:

Graduanda do Curso de Direito do
Centro Universitário Fametro.¹⁴²

DARIO AMAURI LOPES DE ALMEIDA¹⁴³

(Orientador)

RESUMO: O presente artigo tem o intuito de analisar a legislação Brasileira e a ineficácia de suas penas no que tange o tratamento penal dos assassinos em série, visto que não há legislação específica para os referidos casos. Quanto ao colhimento de dados será empregue a pesquisa bibliográfica, que é desenvolvida com base em material já elaborado, formada especialmente por livros, artigos científicos, páginas de web e sites. Explana-se a responsabilidade penal, dispondo dos conceitos de imputabilidade, semi-imputabilidade, inimputabilidade e medidas de segurança e pena. Percebe-se também os transtornos mentais e a psicopatia que podem acometer esses indivíduos. A tramitação pelo Senado Federal do Projeto de Lei Suplementar nº 140/2010 de autoria do falecido Senador Romeu Tuma, o qual conclui-se não ser favorável visto suas divergências com a Constituição Federal. De modo que, tornou-se fundamental que seja desenvolvida uma legislação específica para esses criminosos de alta periculosidade, para que recebam o tratamento adequado.

PALAVRAS-CHAVE: Assassinos em série. Projeto de Lei 140/2010. Responsabilidade penal. Falta de legislação específica.

ABSTRACT: This article aims to analyze Brazilian legislation and the ineffectiveness of its sentences regarding the criminal treatment of serial killers, since there is no specific legislation for these cases. As for the collection of data, bibliographic research will be used, which is developed based on material already prepared, formed especially by books, scientific articles, web pages and websites. Criminal liability is explained, with the concepts of imputability, semi-imputability, non-imputability and security measures and punishment. It is also noticed the mental disorders and psychopathy that can affect these individuals. The processing by the Federal Senate of the Supplementary Law Project nº 140/2010 authored by the late Senator Romeu Tuma, which is concluded not to be favorable given its divergences with the Federal Constitution. Therefore, it has become

142 E-mail: lemosmoreiragabriela@gmail.com

143 E-mail: dario.almeida@fametro.edu.br

essential that specific legislation be developed for these highly dangerous criminals, so that they receive adequate treatment.

KEYWORDS: Serial killers. Bill 140/2010. Criminal liability. Lack of specific legislation.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Criminologia. 3 Vitimologia. 4 A Relação dos Seriais Killers e os Transtornos Mentais, Psicopatia. 5 Responsabilidade Penal. 5.1 Da Culpabilidade. 5.2 Imputabilidade. 5.3 Inimputabilidade. 5.4 Semi-imputabilidade. 5.6 Medidas de Segurança. 5.7 Penas. 6 Direito Penal Brasileiro em face do Assassino Em Série. 7 Serial Killers e sua tentativa de inserção a luz da Legislação Brasileira: O Projeto De Lei 140/2010. 8 Medidas de internação destinadas aos Serial Killer. 9 Conclusão. 10 Referências

1 INTRODUÇÃO

O tema apresentado emerge a partir do interesse pessoal em intensificar as noções sobre o assunto em questão, no propósito de entender e explorar os seriais killers.

Primeiramente, o atual artigo compõe-se de uma análise acerca dos seriais killers, ainda que exista grande atribulação na aplicação de uma punição adequada para os assassinos em série condigno à ausência de leis específicas para esses indivíduos.

O presente artigo irá dissertar sobre o conceito, as características, sua relação com os transtornos mentais e a psicose e sobre as questões referentes a responsabilidade penal desses indivíduos disposta na legislação criminal brasileira e do que dispõe o projeto de lei Senado n. 140/2010.

Essa temática vem a ser de suma importância sequente dos nupérrimos casos da modalidade no território brasileiro, por conta da exploração midiática e do impacto na sociedade, trazendo reflexões sobre as características desse crime, bem como bem como averiguar a capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato, a distinção entre imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade, além dos critérios que são determinados para compreender qual a aplicação jurídica será ideal para esses indivíduos, que é a pena ou medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessarte, o estudo exposto a seguir tem a finalidade de conceituar e caracterizar o termo Serial Killer, destacando os aspectos indispensáveis para definição dessa modalidade de crime. No mais, faz-se necessário descrever como o Direito Penal Brasileiro age em face do assassino em série. emprazando o leitor a ter um olhar crítico no tocante do nosso sistema jurídico no que tange a este obstáculo do estudo.

Para esse fim, foi desempenhada, uma pesquisa bibliográfica com o intuito de desenvolver um referencial teórico por modo do qual são retratados conceitos, fases, tipos de seriais killers, os motivos e fatores que levaram à prática desses crimes, a relação com

transtornos mentais, a responsabilidade penal, e como o Direito Brasileiro lida com tais criminosos.

O termo "Serial Killer" não se refere ao indivíduo que meramente praticou alto número de homicídios, mas sim a quem praticou homicídios em um certo intervalo de tempo, operando através de comportamento específicos.

Quando aparecem na mídia histórias de assassinos em série, em que seus crimes são marcados pela dominação das vítimas e as situações degradantes na quais se encontram, a atenção do público é imediatamente atraída.

O que instiga uma intensa exploração da temática pela mídia e o fascínio da literatura e do cinema sobre o tema.

Quanto ao interesse do público em desvendar a mente e as motivações desses indivíduos que são capazes de alcançar limites inimagináveis de crueldade, faz-se necessário entender quem são os serials killers, seus padrões de comportamento, suas características gerais, suas espécies.

2 CRIMINOLOGIA

Considerando que existe dificuldade na abordagem do tema tanto no que tange à psiquiatria, como à criminologia (MARTA E MAZZONI, 2009), e a limitação da sociedade que em sua maioria insiste em crer que a existência dos assassinos em série está atrelada apenas a países de primeiro mundo, livros e filmes, faz-se necessário tomar o "serial killer" como objeto dessa pesquisa.

Segundo Penteado Filho (2019, p.21), a criminologia pode ser conceituada como "a ciência empírica (baseada na observação e na experiência) e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, e da vítima, e o controle social das condutas criminosas"

A criminologia é uma ciência que se fundamenta na observação, nos fatos e na prática.

Quanto a personalidade, esta é relacionada a formação dos genes particulares que herdamos, das experiências únicas que suportamos e das percepções individuais do mundo.

As experiências nos anos iniciais da vida de um indivíduo corroboram para a tomada de decisão responsável por nortear a sua existência.

De acordo com estudos, cerca de 82% dos assassinos em série sofreram algum tipo de abuso durante a infância, seja físico, sexual, emocional, ou foram negligenciados e abandonados quando criança (MARTA e MAZZONI, 2010).

O psiquiatra Macdonald em seu artigo 'The Threat to Kill' (1963), diz que existe um padrão de comportamentos na infância denominado de 'tríade de Macdonald' ou 'terrível tríade', um conjunto de três condições o que pode levar a uma personalidade homicida no futuro: Crueldade contra animais; Obsessão com fogo; Enurese noturna.

Para Casoy (2002, p. 18): "Outras características comuns na infância desses indivíduos são: devaneios diurnos, masturbação compulsiva, isolamento social, mentiras crônicas, rebeldia, pesadelos constantes, roubos, baixa autoestima, acessos de raiva exagerados, problemas relativos ao sono, fobias, fugas, propensão a acidentes, dores de cabeça constantes, possessividade destrutiva, problemas alimentares, convulsões e automutilações. Todas elas relatadas pelos próprios seriais killers em entrevista com especialistas"

De acordo com Lima, (2015, p. 53), é nos meses iniciais da vida da criança que seu intelecto se desenvolve, contribuindo assim para a formação da sua consciência, fazendo ela aprender a lidar com suas frustrações, e desenvolver autoconfiança bem como empatia.

Deste modo, pode-se constatar que a personalidade dos seriais killers apresenta características tanto genética, quanto sociais.

Difícilmente o crime cometido por um serial killer será ordenado por razões "comuns", isto é, os quais teriam um criminoso comum a cometê-lo.

Eles têm uma propensão de reproduzir no futuro as causas da sua origem homicida, mas passando da posição de "vítima" para autor.

3 VITIMOLOGIA

Para entender as atitudes criminosas e apreender o ofensor, é fundamental compreender quem são suas vítimas, qual seu papel nesse ato criminoso, o grau de risco ao qual está exposta e o nível do risco do ofensor na prática deste crime.

A escolha das vítimas raramente se dá de maneira aleatória, a tendência dos seriais killers é escolher vítimas que representem algum significado de acordo com sua vitimologia.

O que esses indivíduos conseguem com tirar a individualidade de uma pessoa e enquadrá-la em um grupo é desumanizá-la, vê-la como um objeto carente de sentimentos. Eles matam um reflexo, um mito, não uma pessoa em toda sua dimensão. Como bem

aponta Robert Ressler, com toda sua truculência, os médicos forenses costumam se assustar com a precisão com que o assassino diseca ou desmembra seus cadáveres. Tanto se surpreendem que chegam a perguntar se eles cursaram Medicina ou Anatomia humana. A resposta é mais simples. Os assassinos seriais são tão bons nessas coisas porque não têm a sensação de estarem desmembrando um corpo humano. A indiferença que os domina é tanta que, nessas situações, daria o mesmo cortar um braço, um bolo ou um pedaço de pão. (RÂMILA, 2012, p.145).

No processo de escolha da vítima, o homicida ingressa em um universo imaginário atrelado à época ou ao fato que desencadeou um trauma, na infância ou adolescência.

Ao reunir os elementos que instiguem a sua necessidade de cometer o crime, inicia-se a construção de um relacionamento baseado em confiança com a vítima no aguardo do momento apropriado para consumação do homicídio.

4 A RELAÇÃO DOS SERIAIS KILLERS E OS TRANSTORNOS MENTAIS, PSICOPATIA

No geral a vítima é desconhecida, sistematicamente são definidas ao acaso, porem elas costumam simbolizar algo a eles, apesar de inconscientemente. À vista disso, os seriais killers são rotulados em 4 tipos (CASOY, 2014, p. 21):

Visionário: completamente insano. Sofre de alucinações escuta vozes e comandos e, por consequência, obedece-os;

Missionário: acredita que possui uma missão a ser cumprida, sendo o responsável por livrar o mundo de algo imoral. Escolhe determinado grupo de pessoas para matar, como mulheres, prostitutas, homossexuais ou crianças;

Emotivo: mata por puro prazer e diversão, sem qualquer motivação aparente. Obtém prazer até mesmo no planejamento do crime;

Sádico: é o assassino sexual. O prazer sexual será obtido através do sofrimento da vítima, durante a tortura, do sexo forçado e da mutilação.

O Dr. Joel Norris, PhD em Psicologia e escritor, afirma que existem seis fases do ciclo do serial killer:

Fase áurea: quando o assassino começa a perder a compreensão da realidade.

Fase da pesca: quando o assassino procura sua vítima ideal.

Fase galanteadora: quando o assassino seduz ou engana sua vítima.

Fase da captura: quando a vítima cai na armadilha.

Fase do assassinato ou totem: auge da emoção para o assassino.

Fase da depressão: ocorre após o assassinato. E se ele entrar nessa fase engatilha novamente o início do processo, voltando à Fase Áurea.

A sociedade costuma associar o serial killer a um louco ou doente mental, no entanto não condiz com a realidade da maioria dos casos. Contudo, existe uma aceitação de que os seriais killers detêm traços de desvios mentais, tais como psicopatia e de psicose.

Segundo Alvarez (2004, p. 46), tem-se que: As personalidades psicopatas são grupos psicológicos que se distinguem por um estado psíquico capaz de determinar profundas modificações do caráter e do afeto, na sua maioria de etiologia congênita. Não são, essencialmente, personalidades doentes ou patológicas, por isso seria melhor denominá-las de personalidades anormais, pois seu traço mais marcante é a perturbação da afetividade e do caráter, enquanto a inteligência se mantém normal ou acima do normal.

Deste modo, só se percebe a psicopata ao longo da vida do indivíduo, podendo as personalidades psicopatas ser “irritáveis, instáveis, instintivas, tocadas, mentirosas e fraudulentas, antissociais, disputadoras” (ALVAREZ, 2004, p. 46).

Podendo eles serem identificados por apresentarem características como “astêmicos, explosivos, irritáveis, histéricos, cicloides, sensitivos-paranóides, perversos, esquizoides, hipocondríacos e homossexuais” (ALVAREZ, 2004, p. 46).

Ainda que as características do serial killer se confundam com a psicopatia é de suma importância lembrar de alguns fatos, como aponta Janire Rámila (2012, p. 28-29), que nem todos os assassinos em série se encaixam na psicopatia, mas uma porcentagem média de 80% pertence a esse grupo, e também nem todos os psicopatas possuem o mesmo grau de psicopatia e, por isso, não se pode afirmar que todos acabam se transformando em criminosos e muito menos em serial killer.

Dito isto, ainda que possuam alguma dessas personalidade, não necessariamente haverá o comprometimento do desenvolvimento cognitivo.

Pois os psicopatas possuem plena consciência dos seus atos, dito isso, a psicopatia não é listada como doença mental. De acordo com Ballone (apud MARTA e MAZZONI, 2009, p. 26):

O assassino em série psicótico atuaria em consequência de seus delírios e sem crítica do que está fazendo, quanto o tipo assassino em série psicopata atuaria de acordo com sua crueldade e maldade. O psicopata tem juízo crítico dos seus atos e é muito mais

perigoso, devido à sua capacidade de fingir emoções e se apresentar extremamente sedutor, consegue sempre enganar suas vítimas.

A psicose é um transtorno mental que se caracteriza por uma desconexão da realidade, isto é, sofre alucinações, delírios.

A psicose pode ocorrer em decorrência de uma doença psiquiátrica, como a esquizofrenia. E também em decorrência do uso de medicamentos ou drogas.

em se tratando de serial killer portador de psicose, a imputabilidade pode deixar de ser aplicada. No entanto, somente uma pequena parte dos serials killers se encaixa no lado dos psicóticos, o que põe em debate a convicção de que todo assassino em série é louco.

Explicadas as diferenças mais substanciais entre psicóticos e os psicopatas, devem se fazer outros esclarecimentos importantes. O primeiro é que nem todos os assassinos serials pertencem sempre a um desses dois grupos, mesmo que as estatísticas indiquem que a maior parte deles se encaixa neles. Estudos recentes dizem que a porcentagem de assassinos em série psicóticos está entre 10% e 20%. A porcentagem restante é quase integralmente pertencente aos psicopatas. O segundo esclarecimento: nem todos os psicopatas têm o mesmo grau de psicopatia e, por conseguinte, nem todos acabam se transformando em criminosos e muito menos assassinos serials. Para termos uma ideia da incidência dessa anomalia comportamental no mundo, a Organização Mundial da Saúde apontou, em 2003, que cerca de 20% da população espanhola padecia de algum grau de psicopatia. Cerca de três anos antes, havia calculado que nos Estados Unidos moravam 2 milhões de psicopatas, dos quais 100 mil moravam em Nova York (RÁMILA, 2012. p.28-29).

Benjamin Sadock (2007) estabeleceu parâmetros que devem ser considerados através das avaliações psiquiátricas:

1. Capacidade de avaliar as defesas legais disponíveis;
2. Nível de comportamento intratável;
3. Qualidade da relação com o advogado;
4. Capacidade de planejar estratégia legal;
5. Capacidade de avaliar os papéis de vários participantes nos procedimentos do tribunal;
6. Entendimento do procedimento do tribunal;
7. Avaliação das acusações;
8. Avaliação da variedade e da natureza das possíveis punições;
9. Capacidade de avaliar o provável resultado;
10. Capacidade de revelar ao advogado fatos pertinentes disponíveis associados à transgressão;
11. Capacidade de contestar tetemunhas de acusação de forma realística;
12. Capacidade de testemunhar de forma relevante;
13. Manifestação de motivação em benefício próprio versus prejuízo próprio.

Quanto ao perito, o indivíduo normalmente dispõe de sinais que revelam uma personalidade transtornada, com traços antissociais ou até psicopáticos, através de um questionário e suas respostas. Especialmente quando relacionadas com seus crimes

cometidos, porque é de conhecimento que em seriais killers, eles manipulam a empatia a seu favor.

Para perceber a ausência de empatia, artigo o psiquiatra Kent A. Kiehl concluiu que:

1) Entendem muito bem os fatos, mas não se importam; 2) É como se os processos emocionais fossem para eles uma segunda língua; 3) Eles conhecem as palavras, mas não a música. (1999, p.772)

É de suma importância ressaltar que o tema psicopatia não é muito discutido no Brasil, pois há um baixo investimento na psicologia forense no ramo penal e abordagens neuro científicas. Dito isto, as sanções penais são adotadas de forma vaga, fazendo-se necessário que ocorra interferências do poder legislativo para que se encontrem previsões legais que remetam a carência de exames criminológicos que venham a deliberar a presença do transtorno, outrossim, gera-se a necessidade ainda condições penitenciárias adequadas para tal condição (OLIVEIRA, 2018).

5 RESPONSABILIDADE PENAL

5.1 Da Culpabilidade

Inicialmente, consta que a culpabilidade é o juízo de reprovação que recai sobre condutas estabelecidas, típica e ilícita (crime). Isto é, é um juízo ligado à necessidade de aplicação de sanção penal.

A culpabilidade é a faculdade que o agente tem para julgar com liberdade o que é certo ou o errado, consequentemente só existirá culpabilidade quando houver liberdade de decisão do agente, é através da culpabilidade que se distinguirá a conduta do indivíduo normal do indivíduo insano.

Para Capez (2015, p.317), a culpabilidade será atribuída ao indivíduo que praticar um fato típico e ilícito, isso não significa que é um elemento do crime, mas sim um pressuposto que será usado na imposição da pena (BITENCOURT, 2015; CAPEZ, 2015).

5.2 Da Imputabilidade

De acordo com as normas do Direito e da Justiça, é um termo que equivale na posse de se conceder a autoria ou a responsabilidade por fato criminoso a um indivíduo, porém fundamentando-se a partir da saúde mental e da normalidade psíquica do agente.

Contudo, para ser considerado imputável o agente deve ter condições físicas, psicológicas, morais e mentais de saber que está sendo realizado um ilícito penal, além disso, deve ter controle total sobre sua vontade (CAPEZ, 2014).

O Código Penal no art. 26 diz:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A luz do que se postula a doutrina penal, a inimputabilidade deve ser estudada segundo seus critérios de aferição para avaliar a imputabilidade do agente que pratica fato delituoso.: biológico, psicológico e biopsicológico. (SILVA, 2019,).

O critério biológico julga o indivíduo inimputável quando este sofrer de doença mental, desenvolvimento mental deficiente ou sofra de transtornos mentais, sejam eles patológicos ou não. Constatando-se esses fatos, o agente é declarado inimputável.

O critério psicológico, o indivíduo será considerado inimputável, de acordo com seu psiquismo ao tempo da ação. Aquele que não possui noção quanto a ilicitude da sua conduta não terá sua imputabilidade declarada.

Enquanto no critério biopsicológico, ocorre a fusão dos dois critérios anteriormente mencionados. Havendo a inimputabilidade quando existe um fato biológico, como, uma doença mental, e em decorrência deste acarretar um fato psicológico, tal como, o agente não compreender a ilicitude da sua conduta.

No Brasil adota-se o critério biopsicológico para alegar a imputabilidade de um indivíduo que atua em desacordo com a lei. Na hipótese do artigo 26, faz-se necessário que haja uma ação e que esta seja consequência de um processo biológico que transforme, definitivamente ou momentaneamente, as funções mentais, causando assim, a perda ou suspensão da capacidade de consciência e vontade do indivíduo.

5.3 Da Inimputabilidade

Para o reconhecimento da existência de incapacidade de culpabilidade é suficiente que o agente não tenha uma das duas capacidades: de entendimento ou de autodeterminação. É evidente que, se falta a primeira, ou seja, não tem a capacidade de avaliar os próprios atos, de valorar sua conduta, positiva ou negativamente, em cotejo com a ordem jurídica, o agente não sabe e não pode saber a natureza valorativa

do ato que pratica. Faltando essa capacidade, logicamente também não tem a de autodeterminar-se, porque a capacidade de autocontrole pressupõe a capacidade de entendimento. (BITENCOURT, 2020)

Para Capez (2014), diz quatro são as causas que excluem a imputabilidade:

Doença mental: é a perturbação mental ou psíquica capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de comandar a vontade de acordo com esse entendimento;

Desenvolvimento mental incompleto: é o desenvolvimento que ainda não se concluiu, devido à recente idade cronológica do agente ou à sua falta de convivência em sociedade;

Desenvolvimento mental retardado: é o incompatível com o estágio de vida em que se encontra a pessoa, estando, abaixo do desenvolvimento normal para a sua idade cronológica.

Embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior: é toda ocorrência ocasional, de difícil verificação. A força maior resulta de uma força externa ao agente, que o obriga a consumir a droga. É quando o indivíduo é obrigado a ingerir álcool por coação física ou moral. E ela é completa quando pode-se retirar total ou parcialmente a capacidade de entender e querer. (CAPEZ, 2014) (grifo do autor).

5.4 Semi Imputabilidade

A semi-imputabilidade é a perda parcial da capacidade de entendimento e autodeterminação sobre os atos ilícitos praticados, em razão de doença mental ou de desenvolvimento incompleto ou retardado. (CAPEZ, 2014, p.341).

O parágrafo único do artigo 26, dispõe sobre a possibilidade do episódio de semi imputabilidade quando o indivíduo, em face de perturbação de saúde mental, ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, cuja pena poderá ser reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

O Código Penal brasileiro trata deste instituto como “redução da pena”. Enquanto as doutrinas se as jurisprudências se utilizam de diversas terminologias, uma delas é a semi-imputabilidade.

No artigo 319, VII, do Código de Processo Penal, com a disposta redação pela Lei 12.403/2011 que utiliza a terminologia “semi-imputável”. Prevê a possibilidade de internação provisória do indivíduo, que vem a ser uma medida cautelar diversa da prisão, na ocorrência de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, quando os peritos verificarem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração.

5.5 Medida de Segurança

Para Silva (2019), “medida de segurança é a sanção penal imposta pelo Estado que consiste em um tratamento ou terapia para o agente que violou a norma penal incriminadora. Não tendo função punitiva, visa à prevenção para que inimputável ou semi-imputável não volte a delinquir e possa voltar à sociedade sem causar nenhum risco.”

A medida de segurança é um meio de empecilho para que o agente volte a praticar crimes, de tal modo buscando a paz social e até mesmo auferir a “cura” do indivíduo acusado.

As medidas de segurança, por sua vez, também são consequências jurídicas do delito e possuem caráter penal. Entretanto, essa é baseada na periculosidade do apenado e não na culpabilidade, como nas penas. Ou seja, enquanto a pena é limitada pelo injusto penal e o grau de culpabilidade a medida de segurança será medida pela periculosidade do agente. E, fazendo menção à teoria da finalidade das penas, podemos afirmar que a medida de segurança é voltada para os fins preventivos especiais enquanto as penas atendem as prevenções tanto gerais quanto especiais. Essa diferenciação quanto aos fins preventivos se dá, principalmente, pela capacidade penal do agente, sua imputabilidade. As penas são destinadas aos imputáveis e as medidas de segurança aos inimputáveis e semi-imputáveis. As medidas de segurança podem ser divididas em internação e terapia ambulatorial, a primeira destinada aos inimputáveis e a segunda aos semi-imputáveis. (PRADO, 2013, passim)

Mediante análise a luz do Código Penal, em seu artigo 59, a pena aplicada deverá servir como resultado justo entre o mal cometido, a conduta realizada pelo agente e a prevenção de futuras infrações penais, de modo que, não fira os direitos de personalidade e a dignidade humana do condenado.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

No Brasil, as medidas de segurança são habitualmente consideradas como a melhor maneira de tratamento, uma vez que seria de extrema irresponsabilidade do Estado liberar um indivíduo perigoso no intuito de que os princípios constitucionais não sejam desrespeitados, em face da proibição constitucional de penas com caráter perpétuo (art.5º, XLVII, 'b')

5.6 Pena

A pena é a resposta do Estado para quem ousar praticar alguma infração (seja crime ou contravenção), a qual resulta em uma privação ou restrição de determinados bens jurídicos do agente.

No Brasil, a pena possui “tríplice finalidade”. Que significa que o legislador dispõe uma norma incriminadora e lhe concede uma sanção penal, possui um caráter preventivo geral. Ao estabelecer condições (parâmetros) mínimo e máximo de pena, conclui-se a veracidade da norma atingida pela prática da infração.

Segundo Lucena e Vilarinho (2019), no Brasil, para verificar qual pena é aplicada tendo em vista os atos ilícitos cometidos, deve-se observar no indivíduo seu total discernimento e maturidade perante o ato praticado.

6 DIREITO PENAL BRASILEIRO EM FACE DO ASSASSINO EM SÉRIE

Os assassinos em série não devem ser tratados como criminosos comuns e tão pouco uma pessoa comum, visto que esses detêm de alto teor de periculosidade, é equivocado dar a esses agentes a mesma forma de execução de pena. Dito isto, encaminhar um Serial Killer a um estabelecimento comum é pôr em risco os demais apenados ou internos.

Lucena e Vilarinho afirmam (2019):

Não existe no Brasil uma legislação específica para apenar os assassinos seriais, sendo, portanto, tratados como criminosos comuns, mesmo possuindo um exacerbado nível de periculosidade e pondo a sociedade em risco. Um déficit que deve ser superado, já que a nossa legislação deveria acompanhar os acontecimentos no tempo.

E acrescenta Renan A. Freire (2012): “Não existe no Direito brasileiro, nem mesmo um conceito jurídico-penal para o homicídio em série.”

O indivíduo que comete crimes em série necessita de uma atenção especial, devido a seu grau de reincidência, se fazendo necessário que haja, por parte dos órgãos governamentais, uma iniciativa em construir estabelecimentos adequados para a custódia desses criminosos. Sendo a psiquiatria forense indispensável para classificar esses sujeitos e auxiliar a Justiça a buscar uma melhor forma de puni-los. (MORANA, STONE, ABDALLA FILHO, 2006, p. 79.)

No Brasil, inexistente uma legislação específica para tratar dos casos de assassinos em série, ademais, a maioria dos casos descobertos no país se deram ao caso, e outros foram arquivados por falta de especialistas capacitados para cuidar desse tipo de crime (FREIRE, 2012). Em um parâmetro jurídico e social, reconhece-se crime uma infração de lei penal. O Direito Penal age como um mediador de comportamentos, impondo padrões de atitudes aceitos socialmente apurados nos tipos penas e suas respectivas sanções (RAMOS, 2017).

Segundo Larissa Karin (2017):

O sistema criminal brasileiro praticamente finge desconhecer a ação dos psicopatas. A precariedade de um cadastro de criminosos em que o perfil aqui traçado seja utilizado como fonte de informação é relevante para futuras investigações. [...]. A grande dificuldade atual é que o Brasil não consegue fazer testes em todos os criminosos, sendo, portanto, inviável conseguir separar os criminosos em série dos comuns, causando assim uma grande lacuna na punição destes indivíduos. O atual sistema penal não possui estrutura, uma vez que não implanta testes necessários para identificação destes indivíduos dentro do sistema.

Os casos de assassinatos em série a luz da legislação penal, atualmente são tratados como homicídio qualificado “por motivo fútil”, conforme previsões do art. 121, §2º, inciso II.

Os seriais killers são homicidas que possuem múltiplos delitos e por esse motivo incorre em concurso de crimes, os quais melhor se adequam na espécie do concurso material.

É habitual que também seja utilizado o crime continuado – art. 71 do Código Penal, no entanto em algumas situações, leva-se em consideração as circunstâncias do fato, podendo ser reconhecido como recurso material de crimes, com base no art. 69 do Código Penal.

O assassino em série quando for imputável é mandado para o sistema prisional afim de cumprir sua pena máxima de 40 anos, sem livramento condicional e com possibilidade de requerer a progressão de regime após 70% da pena transcorrida. A questão que deve ser considerado não é esse indivíduo concluir pena de reclusão, porem o local para onde ele será encaminhado para fazê-lo. Por via de regra, o Serial Killer brasileiro é levado aos presídios estaduais, normalmente famosos por sua superlotação e corrupção. Ao serem enviados para esse recinto a periculosidade acentuada e a mente perturbada do homicida em série não são consideradas. Dentro dos presídios estaduais poderá haver a circulação de drogas, que como sabe-se acentuam o estado psicótico do agente, e potenciais vítimas em grande escala.

O Código Penal Brasileiro não trata sobre o assassino em série de forma específica, tornando-se de suma importância a renovação do referido Código para que os referidos casos sejam julgados de forma adequada e justa.

Além de que a sociedade é a maior afetada por este descaso, uma vez que os assassinos em série podem estar em qualquer lugar comportando-se como pessoas normais e, como efeito, selecionando sua próxima vítima, devido a deficiência do atual sistema penal e a falta de soluções eficazes que garantam a segurança social.

7 SERIAL KILLERS E SUA TENTATIVA DE INSERÇÃO A LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: O PROJETO DE LEI 140/2010

O Projeto de Lei Suplementar do Senado Federal de n.140/2010, de autoria do falecido Senador Romeu Tuma, possuía o intuito de acrescentar os parágrafos sexto, sétimo, oitavo e nono, ao artigo 121, do Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 –Código Penal Brasileiro.

O Senador em seu pedido afirmou que: “O assassino em série é um tipo especial de criminoso, que comete os seus assassinatos de forma metódica, estudada, criteriosa.

Normalmente, suas ações são extremamente violentas e as vítimas são eliminadas com requintes sofisticados de crueldade. Não há por parte do assassino em série nenhum senso de compaixão ou misericórdia pelas vítimas e ele, em liberdade, continuará a matar de maneira sórdida. Daí a necessidade de se adotar medidas extremas contra tais indivíduos. As ações criminosas do assassino em série são repugnantes, imundas, nojentas e causam na sociedade brasileira um sentimento de imensa aversão e revolta, daí a necessidade de uma lei bastante rigorosa para esse tipo de assassino.” (SENADO FEDERAL. Projeto de lei do senado n. 140, de 2010. Senador Romeu Tuma Publicado no DSF, 2010)

O referido projeto de lei tem a pretensão de prestar suporte legal para que seja provido o tratamento jurídico necessário as condicionalidades destes sujeitos, frequentemente com transtornos psiquiátricos, que vos classificam como ameaças à segurança pública (TUMA, 2010). As alterações sugeridas pelo Projeto de Lei, o conceito de assassino em série estaria disposto no art. 121 do Código Penal Brasileiro. Conforme proposta:

Art. 121. Matar alguém:

[...] Assassino em série

§ 6º Considera-se assassino em série o agente que comete 03 (três) homicídios dolosos, no mínimo, em determinado intervalo de tempo, sendo que a conduta social e a personalidade do agente, o perfil idêntico das vítimas e as circunstâncias dos homicídios indicam que o modo de operação do homicida implica em uma maneira de agir, operar ou executar os assassinatos sempre obedecendo a um padrão pré-estabelecido, a um procedimento criminoso idêntico.

Sores (2018) salienta ainda que o PLS nº 140/2010 que intencionava a aprovação do *serial killer* no ordenamento jurídico prediziam ainda o acréscimo de outros parágrafos. No art. 7º dispusera-se além das características elencadas já mencionadas, a necessidade de

um laudo pericial unânime de um grupo de profissionais composto por dois psicólogos, dois psiquiatras e um especialista com experiência certificada no assunto. No artigo seguinte, o PLS acrescentaria que o assassino em série teria que passar por uma expiação de 30 anos de reclusão em regime integralmente fechado, podendo ser submetido a medida de segurança em algum hospital psiquiátrico pelo mesmo tempo (TUMA, 2010), dando um tratamento específico ao criminoso, entendendo-o como merecedor de medidas extremas.

§6º—Considera-se assassino em série o agente que comete 03 (três) homicídios dolosos, no mínimo, em determinado intervalo de tempo, sendo que a conduta social e a personalidade do agente, o perfil idêntico das vítimas e as circunstâncias dos homicídios indicam que o modo de operação do homicida implica em uma maneira de agir, operar ou executar os assassinatos sempre obedecendo a um padrão pré-estabelecido, a um procedimento criminoso idêntico. §7º—Além dos requisitos estabelecidos no parágrafo anterior, para a caracterização da figura do assassino em série é necessário a elaboração de laudo pericial, unânime, de uma junta profissional integrada por 05 (cinco) profissionais: I –02 (dois) psicólogos; II –02 (dois) psiquiatras; III –01 (um) especialista, com comprovada experiência no assunto. §8º—O agente considerado assassino em série sujeitar-se-á a uma expiação mínima de 30 (trinta) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, ou submetido à medida de segurança, por igual período, em hospital psiquiátrico ou estabelecimento do gênero. §9º—É vedado a concessão de anistia, graça, indulto, progressão de regime ou qualquer tipo de benefício penal ao assassino em série (BRASIL, 2010).

Todavia, esta modalidade de crime não deve ser abordada como homicídio simplesmente qualificado, uma vez que dele procedem diversas condutas de extrema violência por parte do agente. O novo § 8º do art. 121 -de acordo com o texto do PLS nº 140/2010 -passaria a prever um tipo específico, com uma pena maior e mais adequada à gravidade destes crimes. (FREIRE, Renan Arnaldo. 2012.)

O Projeto foi ferozmente criticado pela doutrina, a qual alegou que o mesmo contraria a Constituição Federal, visto que o serial killer teria sua pena mínima de 30 (trinta) anos, não havendo a possibilidade de concessão de nenhum benefício penal, como afirma Siena:

Ao que parece estaríamos diante de uma figura qualificada em relação ao crime de homicídio. O legislador pretende adotar a mesma técnica utilizada para o parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, porém ao invés de propor um caso de diminuição de pena, prevê o seu agravamento. A presente proposição está em franca desarmonia com o sistema de penas adotado pela Parte Geral do Código Penal. O artigo 75 preceitua que o cumprimento de penas privativas de liberdade não pode suplantiar trinta anos. Ao pretender que o assassino seja submetido a pena mínima de trinta anos de reclusão, o legislador cria uma inaceitável exceção à regra geral. Ademais, a exigência de regime de

cumprimento de pena integralmente fechado, além das vedações à concessão de anistia, graça, indulto, progressão de regime ou qualquer tipo de benefício penal ao “assassino em série”, são de duvidosas constitucionalidades, diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. E ainda, pode o julgador optar por aplicar medida de segurança ao “assassino em série”. Neste caso, o projeto de lei acabou criando um limite temporal para a medida de segurança, ao vincular o tempo de submissão com aquele previsto para cumprimento de pena privativa de liberdade. Ocorre que, a medida de segurança, regulada na Parte Geral do Código Penal, não encontra nenhum limite temporal máximo de submissão. O legislador ao pretender dar um tratamento mais severo para os “assassinos em série”, acaba por dar um “privilegio” não extensível aos demais tipos de criminosos com transtornos mentais. Conclui-se que, malgrado as boas intenções do legislador em criar a figura penal do “assassino em série”, o projeto de lei deve ser aperfeiçoado, com a finalidade de desvinculá-lo da ideia de inimigo do Direito Penal. Somente com os necessários avanços científicos nas áreas da psiquiatria forense e das ciências criminais, passaremos a ter critérios definidores mais seguros desta figura, e por conseguinte, o seu devido tratamento penal. (SIENA, 2011, 94)

8 MEDIDAS DE INTERNAÇÃO DESTINADAS AO SERIAL KILLER

O essencial nessas situações é examinar se, na hora da ocorrência, o assassino tinha ciência de que seus atos eram errados e se podiam auto determinar-se de acordo com esse entendimento. Espantosamente, ainda que a reação inicial, ao se ver a maneira impactante como o serial killer realizou o ato criminoso, seja taxá-lo de louco, somente 5% dos assassinos em série estavam mentalmente doentes nas ocasiões dos crimes.

O assassino em série inimputável, tem como melhor alternativa a medida de segurança, isto é a internação. No Brasil, a única particularidade que há a respeito da área de contenção terapêutica é a ocorrência de que devem possuir caráter e estrutura hospitalar. Isto é, não há uma subdivisão entre as áreas destinadas aos de maior e menor periculosidade. Dito isto, a medida de segurança a ser efetivada pelo assassino em série conta com grandes riscos aos demais internos. Existem diversos níveis de desgaste mental e como sequela isso torna alguns mais suscetíveis que outros, vale ressaltar que o sadismo de um Serial Killers psicótico é muito mais expressivo do que o que é geralmente encontrado em qualquer outro portador de transtorno ou doença mental. No mais, quanto a faceta relacionada a insanidade, a psicopatia pode coexistir com a psicose. O psicopata pode causar inúmeros “estragos” em alguém que possui uma doença ou um desenvolvimento mental incompleto.

A medida de segurança poderá e deverá ser adotada aos Seriais Killers, contanto que essa seja executada em um hospital psiquiátrico voltado para sua condição. Em teoria nesses casos, é necessário haver um local próprio para o tratamento de assassinos em série ou ao menos uma ala separada dos demais internos. Existe, ainda, a necessidade de uma

equipe devidamente qualificada para lidar com esses indivíduos, esse requisito deve abranger do psiquiatra ao cozinheiro, pois todos estão suscetíveis as ações dos serials killers. A presença de um hospital voltado ao tratamento de assassinos em série pode facilitar, ainda, para subjugar a ideia de que a contenção terapêutica destes indivíduos é assemelhada a prisão perpétua. Existindo um espaço seguro e com profissionais preparados é razoável que se ponha em prática terapias relacionadas para as peculiaridades mentais dos Seriais Killers, e assim o tempo que eles ficarem internados estarão de fato comportando tratamento correspondente a sua periculosidade.

Se faz necessário considerar que o assassino em série deverá ser tratado por toda a sua vida, o que acarreta em contê-lo na proporção em que apresentar periculosidade. Prosseguir com a internação enquanto propor risco de delinquir não é privá-lo da liberdade, mas garantir que o mesmo está tendo o acompanhamento preciso para que não torne a causar injusto penal contra outrem.

A hesitação reflete na forma que a sociedade irá lidar com a questão, principalmente para o Estado e as instituições competentes. Posto que, deve-se levar em consideração que nas últimas décadas sucedeu um crescimento quanto as abordagens em relação ao serial killer, como no desenvolvimento de técnicas de investigação e também estudos comportamentais. Apesar disso ainda não ser o suficiente e a desgosto desses desenvolvimentos nas áreas forenses, perdura uma dúvida ainda maior referente a postura da sociedade para contrapor-se ao problema. Ao preso comum, existe a crença de reabilitação simultânea ao cumprimento de pena de prisão. Já no caso do psicopata, estudos apontam que não há eficácia aguardada diretamente pelas idiossincrasias desses indivíduos.

No Brasil, além das medidas gerais, que são aplicáveis em outros países do mundo, existe a indispensabilidade da capacitação dos profissionais, investimento em equipamentos, principalmente os de coleta de dados e análises forenses

9 CONCLUSÃO

A legislação brasileira em vigor não dispõe sobre os casos específicos de serials killers, tornando-se de suma importância a renovação do Código Penal para que haja assim, um julgamento justo e adequado para esses casos.

Apesar de que no Brasil, o assunto serial killer ainda caminha a passos lentos, sendo figuras rodeadas por informações sensacionalistas, destaca-se a importância de órgãos competentes e bem amparados para que esses casos sejam solucionados de forma mais rápida e eficaz, evitando o sofrimento da sociedade com a reincidência dos ciclos de assassinatos.

Em prol disso, o Projeto de Lei 140/2010 tenciona fazer adequações ao referido Código, no entanto, alguns de seus artigos chocam-se com a Constituição Federal e exigem uma análise mais crítica para que haja uma atualização da legislação sem atritos com os direitos constitucionais fundamentais.

É de extrema necessidade a elaboração de tal legislação específica para reger casos de assassinos em série, e mais, um local conveniente para esses indivíduos, visto que, não possuem aptidão para conviver em coletividade, de forma que estes possuem um alto grau de periculosidade.

Essa observação, se deu diante dos preceitos constitucionais e dos princípios que dominam o sistema penal brasileiro.

Contudo, tem-se a conceituação, a forma de agir, e a maneira como vem sendo julgados esses casos específicos pelo judiciário de nosso país dispostas nesse trabalho. Observa-se a precisão de mais pesquisas a fim de ostentar maiores conhecimentos jurídicos referente as peculiaridades desses indivíduos e a forma utilizada por eles na abordagem de suas vítimas, configurando extrema relevância para a comunidade acadêmica e jurídica.

10 REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

FREIRE, Renan Arnaldo. PLS nº 140/2010: o tratamento penal ao *serial killer*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3366, 18 set. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22638> Acesso em: 09 set. de 2020

LIMA, Daniel Melo. **A imputabilidade do serial killer à luz dos estudos em direito e literatura na obra herança sombria de Alexandre Nolêto**. 2015. 64 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade Santo Agostinho, Teresina. Disponível em: <http://www2.unifsa.com.br/acervo/exemplares.asp?cl=019474>. Acesso em: 13 out. 2020.

MACDONALD, J. M. **"The threat to kill"**. *American Journal Psychiatry*. 1963

MARTA, Taís Nader; MAZZONI, Henata Mariana de O. Assassinos em série: uma análise legal e psicológica. USCS –Direito –ano X -n. 17 –jul./dez.2009. Disponível em: <www.unifor.br/images/pdfs/Pensar/v15n1_artigo13.pdf>. Acesso em: 18 abril de 2015.

MORANA, Hilda C.P.; STONE, Michael H.; ABDALLA FILHO, Elias. Transtornos de personalidade, psicopatia e serial killers. **Revista Brasileira de Psiquiatria**. 2006; 28 (Suplemento II).

Penteado Filho, N. S. (2019). **Manual esquemático de criminologia(9ªed.)**. São Paulo: Saraiva Educação.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, Vol.1. 12º Ed. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**. 2013.

RÂMILA, Janire. **Predadores humanos: o obscuro universo dos assassinos em série**. São Paulo: Madras, 2012.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei do senado n. 140, de 2010**. Senador Romeu Tuma. Publicado no DSF, 2010.

SIENA, David Pimentel Barbosa de. Abordagem crítica ao PLS n. 140/2010: **o “serial killer” como inimigo no Direito Penal**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em:
<http://ambitojuridico.com.br/site/index.php/Marcelo/Documents/T%C3%82MARA/MO NOGRAFIA/http?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10680&revista_caderno=3>.
Acesso em 28 março 2022.

A VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS REALIZADOS POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES E SEUS EFEITOS.

ERIKA FERREIRA BARBIERI:
graduanda em Direito, no Centro
Universitário de Santa Fé do Sul-SP

REGINA MARIA DE SOUZA¹⁴⁴

(orientadora)

RESUMO: O presente artigo possui o objetivo de analisar os contratos eletrônicos celebrados por crianças e adolescentes para participarem de rede social. Pretende-se caracterizar o contrato no âmbito do comércio eletrônico. Busca-se examinar a capacidade jurídica referente aos direitos e garantias que protegem as crianças e a fundamental inserção com a comunidade em sua volta e no ambiente digital. O método aplicado foi a revisão de literatura, utilizando-se como base pesquisa a sites, artigos acadêmicos que discutem o tema. Em primeiro momento foi apresentado as questões legais diante da exposição infantil na internet, e realizado uma apresentação da evolução do contrato, seus requisitos e princípios, demonstrado a sua aplicação no atual comércio eletrônico através de sistema operacional programado. Foi possível observar resultados evidentes na validade dos contratos eletrônicos firmados por incapazes. Em seguida evidencia-se a relevância das redes sociais no cotidiano e análise de dados referente a acessibilidade da geração de crianças e adolescentes entre 09 e 17 anos, o modo que as empresas processam as interações dos jovens em suas plataformas. Aponta questões legais decorrentes da exposição dos jovens no ambiente virtual com consequências ao longo dos anos. Conclui-se que devido ao princípio da boa-fé, permissão dos responsáveis e não ocorrência de prejuízo às partes, os contratos eletrônicos firmados por crianças e adolescentes não precisam ser nulos ou anuláveis e que a permanência deles nas plataformas sociais é permitido diante da autorização de seus pais ou responsáveis e acompanhamento para que essa experiência seja favorável para o desenvolvimento.

Palavras-chave: Contratos eletrônicos. Capacidade. Rede Social.

ABSTRACT: This article aims to analyze the electronic contracts concluded by children and adolescents to participate in social network. It is intended to characterize the contract in the scope of e-commerce. It seeks to examine the legal capacity regarding the rights and guarantees that protect children and the fundamental insertion with the community around

¹⁴⁴ Economista-IEUF, Psicóloga/UNIFUNEUC, Mestre e Doutora-UNESP/FRANCA, especialista em: Direito de Família e das Sucessões, Direito Penal, Direito Processual Civil/UNIARA, especialização em: Terapia Cognitiva Comportamental/UNIARA e especialização em: Gestão de Pessoas/UCDB, rgeconomia@gmail.com.

them and in the digital environment. The method applied was to review the literature, using as a basis research sites, academic articles that discuss the subject. First, the legal questions were presented before the children's exhibition on the Internet, and a presentation of the evolution of the contract, its requirements and principles, demonstrated its application in the current e-commerce through a programmed operating system. It was possible to observe evident results in the validity of electronic contracts signed by incapacitated. Then we highlight the relevance of social networks in Next we highlight the relevance of social networks in everyday life and data analysis regarding the accessibility of the generation of children and adolescents between 9 and 17 years, the way companies process young people's interactions on their platforms. It points out legal issues arising from the exposure of young people in the virtual environment with consequences over the years. It is concluded that due to the principle of good faith, permission of those responsible and no injury to the parties, the electronic contracts signed by children and adolescents need not be null or void and that their stay on social platforms is allowed before the authorization of their parents or guardians and monitoring so that this experience is favorable for the development.

Keywords: Electronic contracts. Capacity. Social Network.

1 INTRODUÇÃO

No momento em que dois indivíduos desejam expressar suas vontades de negociar e querem garantia que ambas as partes irão cumprir com o combinado, elas realizam um contrato. Essa ferramenta é utilizada há décadas e se ampliou junto com a necessidade de comercialização. O comércio também se reinventou com o avanço da internet e se materializou no mundo virtual, facilitando a interação entre a população mundial.

Em meio ao mundo moderno os contratos eletrônicos se tornaram um evento corriqueiro na vida de todos. A forma de interação entre os dois polos acontece por intermédio de programas de computadores previamente projetados para concretizar a negociação segundo regras e requisitos. Com a popularização desse novo modelo, os doutrinadores brasileiros se dedicaram a debates referentes à presença no momento de sua execução.

Para viver em sociedade é preciso ao longo da vida praticar atos cíveis, e para realizá-los é necessário seguir alguns requisitos. Essas regras foram criadas para assegurar um grupo de pessoas que não possuem conhecimento e entendimento sobre a maioria dos assuntos que envolvem os negócios. Entre esse grupo estão as crianças e adolescentes, mas com a facilidade de informação estão demonstrando que suas vontades podem ser concretizadas.

Quando os menores de idade precisam realizar qualquer ato jurídico é preciso que eles sejam executados por meio de procuradores ou assistidos por alguém que tenha legitimidade para isso. No entanto no cotidiano dos jovens, pequenos contratos são feitos sem prejuízo dos envolvidos, isso demonstra, a possibilidade de validação desses atos, mesmo que vá contra o Código Civil.

As redes sociais se tornaram parte da rotina da sociedade, cada vez mais acessível à população, em destaque aos jovens que assinam contratos de adesão sem ter entendimento de seus atos, sendo expostas a conteúdos e situações que atrapalham seu desenvolvimento.

Devido a fragilidade dos jovens, instituiu o ECA, legislação criada para proteger e garantir os direitos das crianças e adolescentes, nela a imagem e a privacidade das crianças são tuteladas para que nada atrapalhe sua formação, além dos pais e responsáveis, o Estado e a comunidade são responsáveis por garantir que nada prejudique a vida dessas crianças, todo esse zelo é devido a vulnerabilidade delas, pois não são conscientes de tudo que acontecem em sua vida e como isso pode prejudicá-los futuramente.

A criança e ao adolescente estão sujeitos a prejuízos no instante que disponibilizam sua imagem e opinião nas redes sociais, pois esse conteúdo pode ser acessado e manipulado por inúmeras pessoas sem o conhecimento do usuário que publicou, bem como consequências futuras diante do convívio social.

O acesso desses jovens nas redes sociais é permitido a partir de 13 anos de idade mediante autorização expressa dos pais ou responsáveis, mas no momento que se cadastram na plataforma não ocorre nenhuma verificação.

Caso ocorra problema que não possa ser resolvido de forma extrajudicial envolvendo ações praticadas por incapazes, cabe ao juiz analisar individualmente cada caso para que possa determinar se consolidará a validade do contrato ou a declaração de nulidade devido à baixa idade dos envolvidos, e garantir o reparo pelo dano causado.

2 QUESTÕES LEGAIS DIANTE A EXPOSIÇÃO INFANTIL NA INTERNET

Crianças e adolescente estão em fase de formação, portanto obtêm uma parcela de fragilidade, mesmo sendo pessoas atribuídas de estrutura física, moral e psíquica, detendo o direito ao respeito, proteção, em todas as áreas das suas vidas, e os responsáveis por garanti-los são seus familiares, a sociedade e o Estado, para efetivar essas garantias a legislação dispôs na constituição como nas leis ordinárias, toda resguarda é especial, devido a vulnerabilidade.

Decorrente da mencionada fragilidade, se faz necessário o tratamento diferente em relação aos direitos presentes na juventude, sempre abrangendo todos os aspectos e

áreas da vida, entre eles estão a saúde, a educação, o respeito, os valores, a imagem, entre outros, conforme consta na Lei n. 8.069/90. Enfatizando os artigos 17 e 18, do ECA, que se refere aos direitos à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade:

Art. 17 - O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (BRASIL, 1990).

Diante do desenvolvimento de personalidade, a proteção tem como base o princípio da proteção integral e da maior vulnerabilidade, garantindo assim que não sejam prejudicados quando ocorrer um embate com outros direitos igualmente absolutos, para a resolução de lides, predomina o que favorece o interesse da criança e do adolescente.

Os responsáveis por auxiliar o desenvolvimento da personalidade infanto-juvenil são os mesmos que devem garantir que seus direitos sejam respeitados e aplicados, portanto o direito da personalidade em si é limitado devido à falta de total discernimento, devendo aos responsáveis legais preservar a imagem e intimidade das vidas dos jovens, por serem detentores da educá-los.

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao regularizar o uso da imagem dos menores, instituiu três métodos de tutela, concretizadas nas formas de sanções cíveis, administrativas e penais, aplicadas quando algum direito for violado, podendo ser cumuladas se o caso concreto assim exigir.

As sanções cíveis podem ocorrer através da ação civil pública, meio processual pelo qual o Ministério Público, os entes governamentais e a sociedade, ingressam a ação para resguardar os direitos dos interesses individuais indisponíveis, individuais homogêneos, difusos e coletivos relacionados à infância e à juventude. No que se trata a tutela administrativa é a forma do judiciário conceder permissões para a realização de algumas atividades relacionadas à imagem das crianças e adolescentes. Na esfera penal, a garantia de proteção da imagem da criança e do adolescente é assegurada pelo ECA, no qual delibera sobre conteúdo pornográfico infantil, aplicando pena de quatro a oito anos e multa.

Esse cuidado na garantia de direitos se aplica devido às particularidades das crianças e adolescentes, existindo uma própria legislação que os proporcione equidade no âmbito judicial, devido sua capacidade relativa.

3 DEFINIÇÃO DE CONTRATO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O contrato é a vontade de duas partes ou mais de regulamentar o interesse de adquirir, modificar e extinguir relações jurídicas (DINIZ, 2003), um elemento importante na evolução humana que passou por inúmeras transformações até alcançar aos padrões atuais, que se expandiu junto com o capitalismo no século XIX, exercendo uma função ideológico no corpo social, espalhando a liberdade contratual, dando aos indivíduos o direito de celebrar contratos com quem desejasse e estabelecer o objeto deste tratado.

O Código Civil de 2002, no seu art. 421 apresenta o princípio da função social do contrato, orientando a liberdade contratual, ligando-a aos limites do princípio, portanto o contrato regulariza o negócio jurídico de forma que seja socialmente adequado. A intervenção do Estado por meio de leis serve para prevenir que a parte vulnerável seja explorada, portanto é importante a igualdade entre as partes.

A fim de que o contrato tenha validade é imprescindível que preencha integralmente as obrigações arroladas no art. 104 do CC, que são agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Com o progresso constante da internet as barreiras geográficas foram derrubadas, possibilitando a negociação com pessoas ao redor do mundo de forma instantânea. Esse avanço facilitou as relações jurídicas da classe empresarial, as negociações evoluíram do contato pessoal e meio físico como o papel para o meio virtual, denominado comércio eletrônico.

O comércio eletrônico se define quando se realiza a comercialização de produtos ou serviços por meio eletrônico de processamento de dados, por intermédio de uma rede mundial de computadores no ambiente virtual. As contratações mais frequentes acontecem entre empresários e consumidores, e isso fez necessária a regulamentação dessa relação que ocorreu por meio do Decreto 7.962/2013, priorizando alguns aspectos conforme o texto:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

- I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - atendimento facilitado ao consumidor; e
- III - respeito ao direito de arrependimento (BRASIL, 2013).

O e-commerce gera bilhões de reais ao ano no Brasil, sendo a parte mais lucrativa, as relações que ocorre entre fornecedores, denominaram essa interação como B2B (sigla em inglês para a expressão *business to business*), o rendimento entre B2C (sigla em inglês

para a expressão *business to consumer*) vem aumentando consideravelmente, o que indica que mais consumidores adquire produtos e serviços pela internet.

Nas doutrinas brasileiras dos últimos anos após o ingresso da internet nas conexões jurídicas e com legislações que regularizam exclusivamente esse novo ambiente, os contratos eletrônicos iniciaram a discussão tratando-se de um novo método de contratação, mas seguindo as mesmas diretrizes que os contratos acordados de maneira física e presencial.

A oficialização dos contratos eletrônicos ocorre no ambiente virtual por meio de dispositivos eletrônicos como computadores, *tablets* e celulares, contendo todos os efeitos jurídicos dos quais os outros contratos celebrados de forma escrita, verbal ou tácita.

As contratações mais comuns são compras *on-line*, havendo interação entre pessoas e um sistema operacional programado para vender ininterruptamente serviços, produtos e informações, essa negociação é denominada como contrato eletrônico interativo.

Para que essa transação possa ocorrer, é necessário que o sistema do computador seja programado antecipadamente para atender a funcionalidade do site de manter uma conexão entre a rede de computadores e os produtos e serviços ofertados, assim permitindo a formalização do negócio jurídico através de procedimentos, regras e condições. Os vendedores são responsáveis pelo anúncio e informações apresentadas no *site*, obtém a responsabilidade de esclarecer todos os dados de modo simples e objetivo sobre o produto ou serviço ofertado.

A vontade do vendedor acontece quando divulga o bem para o comércio, e o comprador tem sua vontade manifestada ao interagir com a programação do *site*, preenchendo todos os requisitos e informações solicitadas, assim anunciando seu aceite e concretizando a compra. Esse tipo de contrato pode ser considerado como de adesão, pois as cláusulas são inseridas unilateralmente pelo comerciante, restando ao consumidor aceitá-las sem poder alterá-las com suas vontades.

No entorno dessas lojas virtuais se formou um questionamento sobre o momento do aceite dos contratos, se eles são praticados entre presentes ou entre ausentes, deste debate alguns doutrinadores defendem que o pacto aconteça entre presentes, pois não acham que há uma interrupção entre a proposta e o aceite, formando uma obrigação contratual instantânea. Em contrapartida a corrente que acredita que o contrato acontece entre ausentes, contra-argumenta que existe um lapso temporal entre a proposta e o aceite, por acontecerem em momentos diferentes e não havendo como determinar o momento exato que o vínculo foi formado.

Para solucionar essa questão foram apresentadas duas teorias, sendo elas: a teoria da informação, que defende o momento do aceite quando o comerciante toma conhecimento da resposta do consumidor, e a teoria da declaração, que acredita que a manifestação de vontade do consumidor já constitui o contrato. O Código Civil Brasileiro segue o posicionamento do Código Comercial, adotando a teoria da declaração.

Nos contratos estão presentes os requisitos subjetivos, representando a capacidade e a legitimidade das partes contratantes. Para a realização dos atos da vida civil se faz necessário que gozem de capacidade e livre consciência para manifestar a vontade ao praticar o contrato, seja de forma tradicional ou meio eletrônico.

Um dos questionamentos no meio dos contratos digitais é sobre a capacidade civil de praticar o ato da contratação, pois existe uma falha na verificação da identificação das partes e se são legítimos para a realização da negociação e se estão fisicamente presentes no momento.

4 CAPACIDADE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA REALIZAR CONTRATOS

Para um cidadão realizar sozinho atos da vida civil, a legislação brasileira determina que o indivíduo possa diferenciar o ato lícito do ilícito, o apropriado do prejudicial (DINIZ, 2007), isso seguindo os requisitos arrolados pela lei, a qual relata quais sujeitos podem exercer a vida civil por si. A aptidão jurídica originária é restrita, pois um ser humano por gozar de seus direitos, sem ter capacidade legal, consequentemente seu representante legal atua em seu nome.

Os contratantes obrigatoriamente devem ter capacidade para exercer os atos da vida civil, o Código Civil arrolou nos seus artigos 3º e 4º, as situações em que as partes não podem se qualificar, acarretando ao contrato vícios que podem gerar a nulidade ou anulabilidade.

De acordo com a lei brasileira até os 16 anos a pessoa é considerada absolutamente incapaz para praticar qualquer exercício civil, se caso for necessário que pratique é indispensável que seu responsável o faça por ele. Entre a faixa etária dos 16 aos 18 anos, o indivíduo se torna relativamente capaz, precisando apenas ser assistido ao praticar atos da vida civil, isso decorre do entendimento que nessa idade já se tem de uma parcela de discernimento para compreender aspectos das atividades sociais. A previsão legal para essa restrição se deu no Código Civil em seu artigo 3º, inciso I, determinando os absolutamente incapazes para a vida civil.

Nesse sentido, o Enunciado nº 138 do Conselho de Justiça Federal, consentiu na III Jornada de Direito Civil, que apoia à expressão da vontade de absolutamente incapazes,

se eles demonstrarem obter discernimento e capacidade para entender a situação. Enunciado está assim redigido:

Art. 3º: A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto (BRASIL, 2003).

Essa concepção emite um parecer adequado aos novos padrões da sociedade, em amparo aos princípios e regras do ECA, que descrevem sobre a importância da vontade e opinião das crianças e dos adolescentes para determinar medidas que lhes dizem respeito.

5 VALIDADE DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS CELEBRADOS POR MENORES DE 18 ANOS

O resultado da modernização dos feitos jurídicos atuais é a validação de atos jurídicos realizados por menores, com assistência ou representação. Para que ocorra essa validação no negócio jurídico é imprescindível que não gera prejuízo às partes envolvidas essencialmente aos incapazes.

Quando celebrado um contrato independentemente da matéria que consiste nele, se uma das partes figura um menor de idade ou incapaz, automaticamente na visão civil o negócio jurídico passa a ser nulo ou anulável. Contudo, ao mudar o panorama e aplicar os princípios constitucionais em conjunto com o Direito Civil, como a boa-fé objetiva, empregada em cada caso específico, conduz capacidade de convalidação ao negócio.

O Código Civil traz em seu art. 3º a incapacidade absoluta dos menores de 16 anos de praticar pessoalmente atos da vida civil, caso necessário a prática, é indispensável um representante para não ser nulo o exercício.

As crianças e adolescentes detêm muitos direitos garantidos pelo ECA, no art. 15, expressa que eles são sujeitos de direitos civis, e no art. 16, lhes assegura participar da comunidade em que vive, mas essa inserção a comunidade encontra desafios, como o fato delas não poderem celebrar contratos, nem sequer os de pequeno valor e verbais, igual a compra de um doce na praça em que brinca frequentemente, próximo a sua residência.

Situações como essa traz em discussão que a regra da menoridade civil em frente a nulidade absoluta dos contratos deve passar por uma relativização, partindo da premissa constitucional, a qual entende que o crescimento e desenvolvimento intelectual infantil é inegável, gerando um direito de ter contatos e contratos com integrantes de seu grupo social.

A geração mais nova já está crescendo em meio a tecnologia em seu cotidiano, adquirindo um enorme conhecimento sobre internet e vários formatos de programação. Pelo acesso simples e corriqueiro acabam celebrando contratos no meio virtual ao realizarem compras de seu interesse, como jogos, livros, filmes, o que provoca o debate em relação a validade jurídica desses atos.

O objetivo principal das leis sobre a incapacidade é proteger essas pessoas por serem a parte mais frágil das relações jurídicas, atualmente a doutrina e a jurisprudência têm suavizado sua aplicabilidade, validando atos comuns da rotina dos menores, como a compra de comida, situações em que se presume a permissão dos pais.

Para a validação desses contratos envolveria o estudo das espécies dos atos praticados pelos jovens, a análise entre a faixa etária delas, em qual classe econômica ela vive, se tem acesso à internet, se recebeu conhecimento dos pais para utilizar adequadamente as ferramentas disponíveis no meio virtual. São inúmeras as variáveis, portanto impossibilita a adequação da lei para atender a todas as situações, portanto, fica a encargo dos magistrados a decisão sobre cada caso concreto.

6 ACESSIBILIDADE DAS REDES SOCIAIS

As redes sociais surgiram com o intuito de aproximar as pessoas, facilitar a comunicação e permitir a interação entre elas. Essa possibilidade ocorre através do meio digital permitindo que a localização das partes não interfira nas relações almejadas.

As novas gerações são criadas no meio digital, aprendem a usar aparelhos eletrônicos e acessar a internet junto com a fala e a mobilidade, portanto elas detêm de habilidades instrumentais relacionadas ao uso de ferramentas tecnológicas.

Com o passar do tempo a internet está se tornando acessível a maiores grupos na sociedade incluindo crianças e adolescentes. Pesquisas realizadas pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, informam na sua última pesquisa realizada no ano de 2019 no Brasil certificou que 89% da população entre 9 e 17 anos eram usuários de Internet.

A porcentagem de acesso à internet continua com tendência de aumento de forma rápida, devido às mudanças necessárias geradas pela pandemia. Conforme a atual situação, se tornou inevitável o contato com pessoas distantes, reafirmando a finalidade das redes sociais, conectar e manter contato com pessoas queridas.

A referida pesquisa foi pontual em concluir que 68% das crianças e adolescentes utilizaram redes sociais durante o período da pesquisa realizada entre outubro de 2019 e março de 2020, ficou demonstrado também que as atividades on-line foram realizadas em

maior intensidade quanto mais elevadas as classes socioeconômicas e faixas etárias consideradas na pesquisa.

Para participar de qualquer plataforma social, automaticamente é realizado um contrato de adesão, regulado pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 54, bem como pelo Código Civil nos artigos 423 e 424. Está cada vez mais frequente no cotidiano digital e nas relações de consumo essa forma de contrato, utilizada para agilizar a execução do negócio, apenas uma das partes elabora as condições e termos e a outra apenas aceita as cláusulas estabelecidas, sem a possibilidade de negociá-las, caso não ocorra o aceite dos termos já estabelecidos o programa não autoriza o uso dos serviços desejados.

Ao se deparar com essa espécie de contrato a conduta do futuro usuário se torna automática, ao invés de ler os termos impostos que são sempre disponibilizados, se escolhe a opção mais prática ao clicar na alternativa que indica o aceite e instantaneamente se obriga a cumprir regras de conduta dentro da plataforma, bem como autoriza a empresa usar os dados e conteúdos disponibilizados durante a interação dos usuários na rede social.

A referida pesquisa demonstrou que 55% dos jovens que participaram das questionário declararam terem sido tratados de forma ofensiva. Informaram que testemunharam situações de discriminação na rede social, sendo os motivos de raça ou cor e à aparência física.

Nos relatos dos jovens também foram observados no contato com conteúdos sensíveis. A proporção de meninas (27%) que tiveram contato com cenas de violência na Internet foi superior à de meninos (17%), assim como observado para outros tipos de conteúdo investigados.

No momento que se cadastram nas redes sociais é assinado um acordo de ciência referente aos termos de uso, nesse termo dispõe de diversas regras e dispostos referente a plataforma que se cadastrou, entre elas se destaca para o estudo a idade mínima para que se possa criar uma conta, isso para que a programa se adeque à faixa etária do usuário.

A lei norte-americana de proteção à privacidade infantil online, restringe a coleta de dados de crianças e adolescentes abaixo de 13 anos em websites, aplicativos e recursos na internet à autorização dos pais. Em decorrência disso, geralmente a idade mínima para criar contas nas plataformas digitais é estipulada a partir dos 13 anos, o que é seguido pelas principais redes sociais como Facebook, Instagram e Youtube.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados obriga que o tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deve ser realizado para o melhor interesse deles, coletando apenas o estritamente necessário para funcionamento da plataforma ou serviço em questão.

Os dados dos jovens maiores de 13 e menores de 18 anos, a LGPD não instituiu nenhuma regra específica, mas entende-se que eles já possuam um maior entendimento devido ao desenvolvimento dentro da era digital para decidirem sobre pequenos aspectos da vida, mediante autorização dos pais e responsáveis.

As contas criadas por menores de 13 anos quando identificadas pelo algoritmo ou denunciadas são removidas, o Facebook tenta proporcionar um ambiente seguro e adaptado aos seus usuários adolescentes, institui medidas como limitar as categorias de publicidade para os mais jovens e, nas opções de audiência padrão para as publicações, a opção de fazer um post público não existe, o reconhecimento facial das fotos e marcações também é desligado para menores de 18 anos.

Como mencionado para os menores de 18 anos, é necessário a permissão dos pais ou responsável para usar o serviço disponível nas plataformas digitais. Mas na prática não existe nenhum processo de verificação. Ou seja, crianças usam o serviço e tem suas informações coletadas sem o devido consentimento legal.

Independentemente do que estabelecem os Termos de Uso de cada serviço ou plataforma, é recomendável que o acesso e o uso de menores de idade sejam supervisionados por adultos, aliado a uma educação para o uso seguro e responsável da internet, uma vez que esse é um público vulnerável aos riscos e possíveis danos de situações nocivas no ambiente digital, pois encontram-se em processo de formação.

7 O MODELO JURÍDICO BRASILEIRO APLICADO ÀS RESPONSABILIDADES DE PROVEDORES QUANTO AO CONTEÚDO GERADO POR TERCEIRO

Com o ato cotidiano de se conectar através de mídias sociais, expondo gostos e opiniões para que terceiros possam olhar e compartilhar, não se sabe do risco que pode estar passando, pois a intenção alheia não é prevista, sendo assim não é possível adivinhar o que os outros usuários podem fazer com o conteúdo que está no seu perfil, podendo usar para fins ruins e ilegais sem ao menos o usuário da conta imaginar que o conteúdo foi retirado e usado em outra plataforma digital.

Disponibilizar conteúdo infantil nas redes sociais parece uma conduta inofensiva aos olhos da maioria, porém no mundo inteiro milhares de jovens e crianças tem sua imagem exposta em sites de pornografia, na qual se caracteriza como um crime segundo a lei 11.892 do Estatuto da Criança e do Adolescente de 25 de novembro de 2008, expresso em seu texto da seguinte forma:

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica" compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais

explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais” (BRASIL, 2008).

Ainda a lei diz que esse conteúdo não necessita ser físico, mas pode ser de caráter digital, assim expresso:

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (BRASIL, 2008).

Porém não apenas quem divulgou esse material que se enquadra na Lei, mas também o indivíduo que mantém essas informações em dispositivos de armazenamento para seu uso como declara no art. 241-B. “Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente” (BRASIL, 2008).

Também existe casos em que a imagem não é explícita, porém com o auxílio de várias ferramentas disponíveis no meio digital se tornou cada vez mais fácil a manipulação do conteúdo para algo que se deseja, nesse caso não é diferente, portanto, a lei novamente se posiciona sobre o caso na seguinte redação:

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual (BRASIL, 2008).

Todos os artigos acima apresentados geram uma punição pelo ato praticado variando a pena de reclusão de um a seis anos e multa.

Tal mal citado é decorrência de simples publicações que são distorcidas por terceiros, e a criança ainda incapaz não tem entendimento sobre o que acontece com sua imagem, por esse fator a lei a protege com o Estatuto da Criança e do Adolescente que na Lei 8069/1990 no art. 15 diz “A criança e ao adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis” (BRASIL, 1990).

Amparada por sua própria legislação fica explícito que o fato dela ser incapaz sua dignidade não pode ser abalada, pois ela obtém os mesmos direitos de qualquer outro cidadão, direitos previstos na Constituição Federal desde o momento de seu nascimento.

O problema não se encerra quando essa criança cresce, pois, as disponibilidades dessas informações sempre estarão disponíveis para o acesso de qualquer pessoa. Ainda existe a possibilidade do bullying e do cyber bullying, praticado muitas vezes por jovens que acreditam estar fazendo apenas uma brincadeira entre colegas, porém tal ação pode gerar situações extremas como a depressão e levar ao suicídio, e ambas estão previstas na Lei 13.185/ 2015 – Programa de Combate à Intimidação Sistemática, que expressa em seu art. 1º “Fica instituído o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying) em todo o território nacional” (BRASIL, 2015).

A lei ainda deixa bem explícita a definição de bullying e cyberbullying nos artigos seguintes:

§ 1o No contexto e para os fins desta Lei, considera-se intimidação sistemática (bullying) todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas;

Art. 2o Parágrafo único. Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (cyberbullying), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial (BRASIL, 2015).

Em meio a essas situações as crianças continuam amparadas pelo ECA no Art. 17. “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais” (BRASIL, 1990).

Como consta no estatuto, a violência não necessariamente precisa ser física, a psicológica pode gerar danos até piores, pois nunca se sabe o quão mal isso fez para a criança, e se ela estará disposta a compartilhar seu descontentamento com alguém que possa tomar alguma providência, pois como claro no Art. 18. “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (BRASIL, 1990).

Precisa-se que adultos zelem pelos menores por ter voz ativa e autoridade para prestar à ajuda as crianças que sofreram com o bullying e as que estão praticando sem saber o mal que está sendo gerado.

A jurisdição brasileira ainda está em constante avanço referente às práticas e consequências geradas pela tecnologia e suas ferramentas, criando assim a lei 12.965 em 23 de abril de 2014, prevê que:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - Garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - Proteção da privacidade; (BRASIL, 2014)

Os problemas recentes acontecem por ocorrer à violação desses direitos previstos em lei, não havendo o despeito pelo direito do próximo.

A referida lei descreve em seu artigo 18 que o provedor conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, em outro sentido o único responsável por danos futuros seriam os donos da conta na rede social, mas os menores de 18 anos legalmente não deveriam conseguir realizar a contratação com a rede social, portanto o contrato se torna nulo, e a responsabilidade dos danos é de responsabilidade da empresa da rede social.

8 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que atualmente com a internet diretamente no cotidiano o comércio foi ampliado para a forma eletrônica, dissipando os limites territoriais e geográficos, permitindo a disponibilidade de produtos e serviços, de modo constante e instantâneo.

Os contratos começaram a ser executados também através de plataformas virtuais, sem perder a essência legislativa, pois a manifestação de vontade ainda é elemento crucial para sua concretização, as regras se mantiveram iguais aos dos contratos celebrados de maneira física e presencial, dessa forma a única mudança foi a formatação, agora elaborada através de um programa de computador.

A capacidade jurídica das partes para compreender a matéria do contrato é imprescindível, sendo o requisito essencial para não ter vício no negócio jurídico e evitar a nulidade. Conforme legislação brasileira, menores de 16 anos são absolutamente incapazes, portanto, só praticam a vida civil mediante representação, os relativamente capazes estão entre a faixa etária de 16 aos 18 anos de idade, a qual podem celebrar alguns negócios jurídicos se forem assistidos.

Durante o crescimento é fundamental a inserção dos jovens na sociedade, normalmente iniciada na comunidade que reside, nessa interação pode envolver pequenos

contratos de compra e venda a qual o jovem não pode ser privado conforme garante seus princípios constitucionais. Portanto, devem ser válidos contratos que uma das partes sejam crianças e adolescentes, desde que a relação jurídica esteja baseada no princípio da boa-fé e não prejudique nenhuma das partes envolvidas.

Os contratos de adesão realizados entre crianças e adolescente nas redes sociais são ilegais, mesmo sendo criadas em meio a tecnologia elas não têm conhecimento suficiente para participar dessa comunidade, pois ficam expostas a conteúdo e situações sensíveis que podem gerar prejuízo de longo e curto prazo na vida delas.

Em caso de lide decorrente da celebração contratual, cabe ao juiz analisar o caso concreto e manifestar sua decisão sempre garantindo a proteção do menor, se for provada a permissão dos pais ou representantes legais do incapaz o ato poderá ser considerado válido, caso contrário, a declaração de sua nulidade se impõe.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, DF, 10 mar. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em 27 jul. 2021.

BRASIL, Pedro Cana. Contratos eletrônicos: conceito e aspectos. **Jusbrasil**. 2016. Disponível em: <https://pedrocana.jusbrasil.com.br/artigos/400611433/contratos-eletronicos>. Acesso em: 11 jul. 2021.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado nº 138, Brasília, DF, 05 jan. 2003. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/2/ABFA3728784904_IIIJORNADADEDIREITOCIVIL2013EN.pdf. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 jul. 2021. BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 13 de jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 jul. 2021.

CUNHA, Ezequiel Jacinto da. **O direito do consumidor e os contratos eletrônicos**. 2010. 88 f. (Graduação em Direito) – Itajaí, SC. 2010. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Ezequiel%20Jacintho%20da%20Cunha.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

DINIZ, Stephanie Siqueira. Da (in) capacidade civil de menor e suas possibilidades. **Dom total**. Belo Horizonte. 28 ago. 2018. Disponível em:

<https://domtotal.com/noticia/1288020/2018/09/da-in-capacidade-civil-do-menor-e-suas-possibilidades/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

DOMINGUES, Lucas. O perigo da exposição dos filhos nas redes sociais. **Jusbrasil**.

Disponível em: <https://lucasdomingues.jusbrasil.com.br/artigos/510734174/o-perigo-da-exposicao-dos-filhos-nas-redes-sociais>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

GERALDO, Jociane. Dos interesses: público e privado, interesses transindividuais ou metaindividuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://jocianegeraldo.jusbrasil.com.br/artigos/499919435/dos-interesses-publico-e-privado-interesses-transindividuais-ou-metaindividuais-difusos-coletivos-e-individuais-homogeneos>. Acesso em: 25 de mar. 2022.

GRANZIOL, Ana Lucia. Responsabilidade civil do incapaz. As relações contratuais de fato. *In*: GUERRA, A. D. M.; BENACCHIO, M. (Org). **Responsabilidade Civil**. São Paulo. 2015. Cap. 9. P. 237-271. Disponível em:

<https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/30610?pagina=1>. Acesso em: 09 jul. 2021.

JÚNIOR, David C. **A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) -Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em:

<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011640.pdf>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos**: validade jurídica dos contratos via internet. São Paulo: Atlas, 2007. Acesso em: 13 jul. 2021. REGO, Amanda Barbosa. Validade jurídica dos contratos eletrônicos. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. Uberlândia, v.36, p. 315-353. 2008. Disponível em:

<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18455>. Acesso em: 06 jul. 2021.

PINHEIRO, Grazuelle. Idade mínima para crianças e adolescentes usarem redes sociais e aplicações sociais. **PRX advogados associados**. 10 de out. 2021. Disponível em:

<https://www.prxadogados.com.br/blog/idade-minima-para-criancas-e-adolescentes-usarem-redes-sociais-e-aplicacoes-digitais/index.html>. Acesso em: 25 de mar. 2022.

REVISTA ÂMBITO JURÍDICO. São Paulo: **Capacidade etária constitucional**, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/capacidade-etaria-constitucional-para-contratar/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. Instituto Brasileiro de Direito Civil. v.1, p. 1-26. 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/132>. Acesso em: 08 jul.2021.

TIC KIDS ONLINE BRASIL -2019 – CRIANÇAS E ADOLESCENTES, Ceic.br. Disponível em: <https://cetic.br/pt/tics/kidsonline/2019/criancas/>. Acesso em: 15 de nov. 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Violência e exploração sexual infanto-juvenil: uma análise conceitual. **Scielo Brasil**. Rio de Janeiro, 19 jul. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pc/a/3bgwzSkKvsQGSJ5P7rDLrnp/?lang=pt>. Acesso em: 25 de mar. 2022.

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS JULGAMENTOS PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

ZIGOMAR PEREIRA ARAÚJO:

bacharelado em Direito pela
Universidade de Gurupi – Unirg.

JOSÉ AUGUSTO BEZERRA LOPES

(orientador)

RESUMO: As relações que há entre a imprensa e a justiça criminal decorrentes de um longo tempo, vem se adaptando com as mudanças no decorrer dos séculos, passando a ser um requisito presente no dia a dia dos cidadãos sendo um fato inegável, despertando a atenção da sociedade tendo como influência opiniões públicas através dos noticiários, uma vez que há investigação se torna exposta através da publicação, gerando diversos julgamentos e opiniões nas decisões judiciais. A mídia acompanha de perto as investigações penais ou processos em andamentos e por vezes trazem consigo uma autointerpretação dos casos, promovendo condenações antes do julgamento, que se espalham através dos meios de comunicações. Há muito tempo os noticiários criminais conquistou o seu lugar dentro da sociedade, com notícias relacionadas às ações penais que exercem um poder sobre os leitores quando se trata de casos com grande repercussão. Resguardado no ordenamento jurídico o direito da parte através de princípios que asseguram à integridade, como também, a ampla defesa e o contraditório, elencados na Constituição. A presente pesquisa jurídica tem como objetivo analisar a influência dos meios de comunicações nas decisões decorrente do tribunal do júri, e defende-se a imparcialidade nos julgamentos de modo que não seja desconsiderado qualquer valor constitucional.

Palavras-Chave: Tribunal do Júri. Mídia. Princípios.

ABSTRACT: The relations that exist between the press and the criminal justice resulting from a long time, have been adapting with the changes over the centuries, becoming a requirement present in the daily lives of citizens, being an undeniable fact, arousing the attention of society. Having as influence public opinions through the news, since there is investigation it becomes exposed through the publication, generating diverse judgments and opinions in the judicial decisions. The media closely follows criminal investigations or proceedings in progress and sometimes brings with them a self-interpretation of the cases, promoting pre-trial convictions, which spread through the media. Crime news has long won its place within society, with news related to criminal prosecutions exerting a power over readers when it comes to high-profile cases. Protected in the legal system the right of the party through principles that ensure integrity, as well as ample defense and contradictory, listed in the Constitution. The present legal research aims to analyze the influence of the

media on the decisions resulting from the jury court, and defends impartiality in the judgments so that any constitutional value is not disregarded.

Keywords: Court of the Jury. Media. Principles

INTRODUÇÃO

Ao acontecer um fato criminoso, desperta a curiosidade e o interesse da sociedade em acompanhar, saber quem é o culpado, como aconteceu o crime e as suas motivações. Os meios de comunicações utilizam-se dos questionários para criar uma matéria e notícia-la de forma dramática e sensacionalista para chamar atenção do público, o que de fato aumenta audiência.

São resguardados os princípios que asseguram o acusado durante as investigações ou o andamento do processo, porém, a mídia usa desses casos para propagar seus fatos sem comprometimento algum com a verdade, dando a sentença de culpabilidade ao acusado antes mesmo de ser condenado pela justiça.

Sabe-se que um dos meios principais para atrair a audiência do público é os noticiários criminais, ao acontecer um fato criminoso, principalmente, os que trazem repercussão e na grande maioria atentados dolosos contra a vida sendo estes apreciados pelo Tribunal do Júri.

É notória a influência do meio de comunicação nas decisões que se diz respeito ao júri, o corpo de sentença é formada por pessoas leigas sem conhecimentos técnicos jurídicos, a imprensa age como formadores de opiniões, criando uma imagem do acusado para expor a sua integridade e imputa uma sede social de justiça que parte das pessoas que acompanham de perto o decorrer das investigações que vira notícia, não sendo só observadores dos fatos, mas se colocam a frente tanto a sociedade quanto a imprensa como narradores, criando pontos de vistas, e pregando a suposta “verdade” nos que acreditam ou acham ser correto, ocorre nesse momento quando eles tornam espectadores e fica vulnerável a imparcialidade como jurados, colocando em risco princípios como o da presunção de inocência, contraditório, ampla defesa e o direito a privacidade.

Entre outros aspectos, há uma ligação comum nos casos penais, os meios de comunicações expõem de forma ilimitada a vida pessoal do acusado, descreve a conduta e impõem características da personalidade, a mídia usa dos seus meios para influenciar e julgar casos de grandes repercussões, uma vez que são essas que elevam as audiências, ao julgar, usa uma função que não lhe cabe, função na qual é direcionada ao Poder Judiciário, o que torna inviável o meio de defesa, a mídia condena antes mesmo de finalizar todo o procedimento criminal.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para a realização desta pesquisa, foram utilizados livros, artigos científicos, revistas, doutrinas e casos práticos sobre A Influência da Mídia nos Julgamentos pelo Tribunal do Júri

Esta foi realizada na forma de revisão de literatura do tipo narrativa, pois buscou a análise do tema sem se utilizar de critérios explícitos.

Foram utilizados ainda sites e casos concretos que contribuíram para a concretização deste artigo.

1. TRIBUNAL DO JÚRI

A palavra Júri vem do latim que significa fazer juramento. Trata-se do juramento que é feito por um grupo de pessoas que detém o poder de julgar, fazendo parte do Conselho de Sentença.

O Tribunal do Júri é composto por 25 (vinte e cinco) jurados, dos quais 7 (sete) serão sorteados para compor o conselho de sentença, a eles é atribuído o poder para julgar, podendo afirmar se existe ou não a existência de um fato criminoso.

É reconhecido pela Constituição de 1988 em seu artigo 5º, XXXVIII, com o poder atribuído para julgar crimes dolosos, sendo eles consumados ou tentados contra a vida, amparados nos artigos 121 a 128 do Código penal. Sua organização consiste em lei ordinária, assegurando à plenitude da defesa e o sigilo a votação.

1.1 A história acerca do Tribunal Do Júri

Não se sabe ao certo aonde se originou o Tribunal do Júri, mas alguns estudiosos afirmam que tenha sido na Inglaterra, entretanto, essa discussão é frequente até hoje, em vista que existem alguns estudos que mencionam que o Tribunal teria sido conhecido por outros povos antigos, mas não há nada preciso sobre o tempo da sua origem, nas palavras de Carlos Maximiliano “vago e indefinido, perdido na noite dos tempos” (2011, p. 42)

Devido ao questionamento sobre a origem e o abismo histórico de não ter respostas concretas, surgiu várias correntes com o intuito de esclarecer sobre o período do surgimento do Tribunal do Júri, uma delas é a teoria moisaica, amparada no livro do Pentateuco e nos dez mandamentos.

Levítico, Deutoneurônio e Êxodo, livros do Pentateuco (livros escritos por Moisés), nota-se que há neles a formação de três institutos, sendo eles, O Tribunal dos Três (ou ordinário), em seguida o Conselho de Anciãos (Tribunal dos vintes e três) e o Sinédrio (Tribunal superior).

Guilherme de Souza Nucci (2013, p.38) diz que o Tribunal ordinário é formado por três membros, cada parte designava dois deles que este poderiam escolher o terceiro. O Tribunal dos Três que tinha o papel da segunda instância surgiu nas localidades que a população teria que ser superior a 120 famílias, tinha o intuito de fazer cessar as controvérsias penais relacionados aos crimes puníveis com a pena de morte, tinham como membros os sacerdotes, levitas e chefes de famílias de Israel.

Quando começaram a surgir as cortes e os casos sem resolução, passou a ter a necessidade da criação do Tribunal Superior denominado Sinédrio que quer dizer "sentados juntos" ele se denominava como Tribunal da terceira instância, julgava os profetas, os chefes militares e as tribos acusadas de rebeldia.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Os princípios elementares para o julgamento dos crimes dolosos estão elencados na Constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, faz menção aos seguintes princípios: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

2.1 A Plenitude de Defesa

No artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição, é elencado como garantia do indivíduo que o mesmo só poderá ser privado da sua liberdade ou de seus bens quando o houver, só após ser assegurada o contraditório e ampla defesa.

Já no Tribunal do Júri, no lugar da ampla defesa, temos a plenitude de defesa. Quando se menciona a ampla defesa, entende-se, que o mesmo pode ser exercido tanto nos processos judiciais como também nos administrativos, podendo trazer ao processo todos os direitos de provas para esclarecer a verdade, a plenitude da defesa que é vista no Tribunal do Júri é exercida pelo mesmo, ela faz jus a todos os meios possíveis para convencer o jurado, não se limita apenas aos argumentos jurídicos, em relação a esse princípio, também será possível saber mais sobre a vida dos jurados, tanto quanto a sua profissão ou grau de escolaridade.

2.2 O Sigilo das Votações

Quando não houver nenhuma dúvida acerca dos requisitos, os jurados poderão ser direcionados a sala especial a fim que seja feito a votação, nessa mesma sala poderá estar presente o Juiz presidente, jurados, o Ministério Público, o assistente, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça. (art. 485 do CPP).

O sigilo tem por objetivo assegurar o jurado de proferir o seu voto de forma livre e isenta, porém, o sigilo só poderá haver no momento da votação. A sala especial, é uma

exceção a regra da publicidade, artigo 5º, LX e no 93 IX da Constituição, o próprio texto do artigo já limita os atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social exigirem.

Rui Barbosa e Mario Rocha Lopes Filho (2008, p.103) sempre mencionaram a importância do sigilo no momento da votação, posição majoritária na doutrina. O princípio visa à tranquilidade na hora da votação, com as suas convicções livres de qualquer manifestação ocorrida durante o júri, para que não haja influência ou receio em proferir o voto, podendo os jurados tomar as suas decisões sem nenhuma pressão externa.

2.3 A Soberania dos Veredictos

O princípio da soberania tem a finalidade de reafirmar a importância das decisões que são tomadas no Tribunal do Júri pelos jurados, não podendo ser modificada pelo Juiz, mas visa assegurar que aquilo que foi decidido permaneça. Caso aconteça uma decisão contrária as provas dos autos, o réu será submetido a um novo julgamento, conforme disciplina o art. 593, inc. II, alínea "d" do CPP.

Não pode se admitir intromissão de decisões tomadas pelo corpo de jurado, caso ocorresse afetaria a constituição que assegura no artigo 5º, XXXVIII, alínea "c", o princípio da soberania dos veredictos.

2.4 A Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

O Tribunal do Júri tem o encargo de julgar os delitos nos que se referem aos crimes dolosos contra a vida, elencados no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "d", homicídio, infanticídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio e o aborto, no entanto, não existe nenhuma proibição que aumente a competência do Tribunal do Júri, uma vez que na Constituição de 1824 era atribuída ao Júri a competência Cível.

A doutrina majoritária não entende que os crimes dolosos seja uma competência fixa, no artigo 5º XXXVIII, alínea "d", da Constituição, não mencionam o posicionamento acerca desse assunto, apenas estabeleceu a competência mínima para assegurar o Júri e que não deixasse que fosse aniquilado do ordenamento, desta forma, é notório que não existe proibição para o aumento de competência.

3. A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO ÂMBITO PENAL

É notória a presença da mídia nos casos penais, existe a preferência em noticiar os casos que são mencionados pelo Poder Judiciário que se referem aos crimes dolosos contra a vida, sendo esses os que trazem grande audiência para os órgãos de comunicação e causa curiosidade para sociedade e também revolta.

Devido a essa influência exercida pela mídia, entram em conflito os dois princípios constitucionais, o direito a proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (artigo 5º, X)

A mídia ela é ampla quando se trata da sua forma de propagar as notícias, há diversos meios (rádio, internet, jornais, televisão, revistas, etc) com o propósito de alcançar o público e levar até eles as notícias, é essa ideia que é defendida pelo princípio da liberdade de imprensa elencado na Constituição Brasileira de 1988.

Toda liberdade, mesmo que seja assegurada em artigos, ela deve ser exercida de forma responsável, o meio de comunicação propaga uma transmissão desenfreada de notícias e por vezes de maneira superficial, sensacionalista, distorcendo a realidade.

A mídia nem sempre tem a preocupação em se atentar com os princípios éticos ao transmitir as suas notícias, visando apenas à busca pela audiência de forma fácil e rápida, devido a isso, as empresas jornalísticas apelam para o uso do sensacionalismo para que haja um número maior de expectadores, isso mostra que a notícia virou um produto que tem sido explorada pelas grandes empresas para obtenção de lucros.

Para que haja sucesso nessa busca, é apenas necessário que o jornalista utilize de uma linguagem vulgar e clichê, para que atraia o público e o deixe chocado, o passo inicial para atrair a sua atenção é despertando o interesse pelo noticiário, a exemplo dessas práticas tinham os programas como Linha Direta, Cidade Alerta, Brasil Urgente.

Os meios de comunicação têm provocado uma colisão de interesses entre o Poder Judiciário e o corpo de sentença, deixando partir as suas decisões através das emoções quando o ideal seria aproximar-lhos do Estado democrático, o jornalismo vem abrindo um espaço amplo para a cultura que prima à violência, banalizando aquilo que é justo de forma apelativa e emotiva.

Com as divulgações dos casos de homicídios que são apreciados pelo Tribunal do Júri, o excesso praticado pela mídia tem invadido os direitos da personalidade das pessoas, principalmente, os que são submetidos às investigações no âmbito penal, já têm suas vidas expostas pelo Estado nas suas esferas mais íntimas, sendo também expostas pela mídia.

Ocorre que em relação aos fatos criminosos a mídia tem invadido a privacidade e a intimidade, degradando a imagem e a honra dos acusados, utilizando como produtos de notícias em busca de audiências e exercendo sobre as pessoas uma grande influência em conduzir os seus julgamentos, tanto como cidadãos ou como corpo de jurados.

É ingênuo acreditar que a mídia é totalmente neutra nas suas divulgações e que revela com evidências as imagens e a verdade sobre os assuntos. Ela tem a faculdade para poder distorcer os fatos, mudar a realidade e não cumprir a tarefa de transmitir as notícias

da forma que seriam, ela pode ocultar uma parte e revelar outra, é o efeito que atrai o público e causa devoção pelo que está sendo noticiado.

4. A MÍDIA E A IMPARCIALIDADE DOS JURADOS

Toda pessoa tem o direito a um julgamento imparcial e justo, que seja estabelecido pelos princípios e fazendo *jus* aos seus direitos, porém, no que se refere ao Tribunal do Júri nos casos de grande repercussão torna-se complicado manter essa prerrogativa, uma vez que o corpo de jurados é composto por pessoas leigas, e sujeitas a serem influenciadas por circunstâncias externas.

As informações que a mídia transmite do crime e acerca da vida do réu tornam-se mais relevante aos jurados do que a própria defesa no decorrer do julgamento, os jurados não tem acesso ao processo, não acompanham de perto o trâmite legal, porém, podem acompanhar o que é passado pelo meio de comunicação, por vez, divulgam notícias que só eles têm acesso, os jurados chegam ao Tribunal já com uma formação convicta do que foi passado.

Antes de exercerem a função a eles impostas, os jurados são cidadãos, tem suas opiniões formadas durante os debates estabelecidos pela mídia e realizados no meio social, deixando influenciar também por terceiros, são os casos das cidades pequenas onde não se tem um total domínio da mídia, mas existe, o "boca a boca" quando as informações dos casos são passadas por conhecidos, terceiros, e nasce ali uma opinião sobre o assunto.

É sabido que os jurados que compõe o corpo de sentença são formados por pessoas leigas sem conhecimentos jurídicos, é preciso admitir que o clamor público e o poder da mídia são os dois fatores que impedem dos jurados de votar de forma correta, acontece que a informação sobre o crime em forma de notícia sensibiliza a quem está recebendo a mensagem, sendo possível abranger uma área extensa da influência social.

Como colaboradora da justiça, esta subscrita já compôs o conselho de sentença, foi notória a influência que a mídia exerceu nas decisões antes mesmo de se ouvir em plenário sobre o caso, os comentários de terceiros induzem nas decisões que serão proferidas pelos jurados, uma vez que não se tem acesso ao processo e sabe-se apenas aquilo que foi repassado pelos noticiários.

Nota-se que a influência da mídia é bem maior nos casos que vão para o Tribunal do Júri, e fica o questionamento, como um jurado pode ser parcial na sua decisão se ele já chega contaminado com detalhes repassados pela mídia? Se o réu já teve a sua vida exposta e já foi julgado pela mídia e conseqüentemente pela opinião pública, como o jurado irá inocentá-lo e depois voltar a ter uma vida normal?

4.1 Casos de grande repercussão

Nos casos correlacionados todo cidadão brasileiro teve acesso à mídia referente os crimes de grande repercussão que se destacam:

Caso Isabela Nardoni

O caso aconteceu em 2008, quando Isabela de cinco anos foi arremessada do edifício aonde o seu residia Alexandre Nardone, sendo o crime praticado por ele e pela madrasta Anna Carolina Jatobá, ambos nunca confessaram o crime, a garota teria sido agredida antes de ser jogada pela janela do apartamento.

Caso Eliza Samudio

Eliza desapareceu em 2010, após receber um convite do goleiro Bruno do Flamengo para ir a Minas Gerais visitar um sítio, após isto, ela nunca mais foi vista, Bruno foi preso e condenado a 22 anos, pelo assassinato de Eliza e ocultação de cadáver, o qual nunca foi encontrado.

Caso Ônibus 174

Este foi um caso de grande repercussão que teve um documentário sobre todo o desfecho, foi o mais dramático caso de sequestro que houve no Brasil, em 2000, quando Sandro manteve 11 pessoas reféns dentro de um coletivo, ele levava consigo uma arma de calibre 38, o primeiro disparo foi dado com a intenção de intimidar os jornalistas e cinegrafistas que estavam no local, o desfecho foi trágico quando resultou na morte da professora Geisa, que depois de muita negociação o acusado saiu do ônibus usando a professora como escudo, tudo foi acompanhado por horas pela televisão, ao descer um policial do BOPE resolveu atirar, mas acertou em Geisa de raspão e logo em seguida o acusado se abaixou e a usou para se proteger disparando contra ela, o bandido então foi morto ali mesmo.

Caso João Hélio

O menino de seis anos que foi arrastado por sete quilômetros durante um assalto, ele não conseguiu sair do carro a tempo e ficou preso pelo cinto de segurança, ocorrido em 2007, um dos crimes que chocou o país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente que a mídia nos dias de hoje ultrapassa os limites informativos, e os preceitos jurídicos acerca das garantias dos indivíduos envolvidos no processo penal, afetando também a imparcialidade de um julgamento sem nenhum tipo de influência.

Uma pessoa que antes de ser jurado é um cidadão sem conhecimentos técnicos, ao assistir os noticiários com diversas provas, dificilmente, irá apenas associar as provas mostradas no momento da audiência e desconsidera tudo aquilo que viu durante semanas.

Se tratando de casos julgados pelo Tribunal do Júri, deve-se respeitar os direitos individuais fundamentais e os direitos ligados ao sujeito condenado, como a honra, a imagem, a privacidade, a dignidade da pessoa humana, essa deve ser a função do poder judiciário quando envolve a imprensa, para que não haja influência na opinião das pessoas que irá compor o Conselho de Sentença, as leis existem para que as pessoas consigam viver em uma sociedade civilizada, deve ser julgada a conduta a respeito do crime e não a vida social.

É considerada a importância que a imprensa tem dentro da sociedade e deve ser mantida, o cidadão tem o direito de ser bem informado e é isso que a Constituição Federal busca, porém, é essencial que haja uma mídia com ética e não aquela que deforma, aliena e viola a intimidade e a vida privada das pessoas, mas sim que seja um espelho da verdade sempre agindo com cautela em suas publicações.

Diante disso existem algumas alternativas, como a criação de mecanismo que impeça a publicação de notícias, de forma que fira os preceitos jurídicos que possam ser atingidos por sua divulgação, que seria o devido o processo legal, a intimidade, etc. Outro ponto importante seria a vedação de divulgação de qualquer material obtido por meios ilícitos, como a publicação de áudios. E ser levado em consideração que deve haver um autocontrole da imprensa em suas receptivas divulgações.

É preciso encarar o futuro com um olhar sereno e equilibrado, é preciso fechar as cortinas do espetáculo e resolver os problemas internos, sem deixar que os holofotes estejam sempre ligados em busca apenas de índices que aumente a sua audiência e vire comercialização, enquanto isso ocorrer não se obterá a verdadeira democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HUNGRIA Nelson. 1962. **Júri e a Mídia**. Disponível em: http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_7508/artigo_sobre_juri_e_midia

MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. São Paulo: Saraiva. 1963. Vol. 1.p,45.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 199.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8 ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PORTO, Herminio Alberto Marques. **O Júri, procedimentos e aspectos do julgamento**, 11ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2005.

VIEIRA Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e mídia**. Editora revista dos tribunais, 2003.

ZOCANTE Flávia Regina. JÚNIOR Almir Santos Reis. A **influência da mídia no tribunal do júri**. Iniciação Científica Cesumar, Vol. 12.

A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTAS NA LEI Nº 11.340/2006 E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

JESSYKA LUSTOSA DA SILVA DOURADO:

Bacharelanda em Direito pela Universidade de Gurupi- UNIRG Bacharelanda em Direito pela Universidade de Gurupi – UnirG¹⁴⁵.

MARCO ANTÔNIO ALVES BEZERRA¹⁴⁶

(orientador)

RESUMO: A Lei nº 11.340/2006, também conhecida como a Lei Maria da Penha, foi criada com o intuito de combater, prevenir, e punir com mais rigor os agressores de violência doméstica. Ela surgiu em meio ao fato de que diariamente milhares de mulheres são violentadas em todas as formas, seja fisicamente, moralmente, psicologicamente, sexualmente, e até mesmo por meios digitais. Dentro dessa norma, encontra-se as medidas protetivas de urgência. Desse modo, o presente estudo teve como objetivo analisar a eficácia dessas medidas. Buscou-se entender se as medidas protetivas de urgência estão sendo eficazes na prática. A metodologia empregada foi de revisão da literatura. A coleta de dados se deu por meio de base de dados, tais como Scielo, Google Acadêmicos, dentre outros, cujo material se destinou no período de 2016 a 2021. Nos resultados encontrados, em que pese a importância em se ter tais medidas elencadas na norma jurídica, na prática, as medidas protetivas de urgência não são efetivas, uma vez que o índice de violência domésticas praticado no Brasil ainda é alto, tendo aumentado os casos nos últimos anos, o que traduz na ineficácia dessas medidas.

Palavras-chave: Violência doméstica. Medidas protetivas. Eficácia.

ABSTRACT: Law nº 11.340/2006, also known as the Maria da Penha Law, was created to combat, prevent, and more rigorously punish the aggressors of domestic violence. It arose amid the fact that daily thousands of women are raped in all forms, whether physically, morally, psychologically, sexually, and even digital means. Within this norm, there is the urgent protective measures. Thus, the present study aimed to analyze the effectiveness of these measures. It was sought to understand whether urgent protective measures are being effective in practice. The methodology employed was the literature review. Data collection was through database, such as Scielo, Google Academics, among others, whose material was intended from 2016 to 2021. In the results found, despite the importance of having such measures listed in Legal norm, in practice, urgent protective measures are not

¹⁴⁵ E-mail: jessykalsdourado@unirg.edu.br.

¹⁴⁶ Advogado e Docente do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – UnirG. E-mail: @unirg.edu.br.

effective, since the rate of domestic violence practiced in Brazil is still high, increasing cases in recent years, which translates into the ineffectiveness of these measures.

Keywords: Domestic violence. Protective measures. Efficiency.

Sumário: 1. Introdução. 2. Metodologia. 3. Violência doméstica: aspectos gerais. 3.1. Dos tratados internacionais. 3.2. A Lei Maria da Penha. 4. Das medidas protetivas. 5. A ineficácia das medidas protetivas de urgência. 6. Considerações Finais. 7 Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher está presente em diversas culturas, inclusive no Brasil, não como algo de hoje, e sim algo já antigo, que ultrapassou gerações, sendo, portanto, um problema social, originando-se de uma cultura patriarcal, inferiorizando as mulheres, como menos capazes de desenvolver qualquer atividade que exija muita força ou inteligência, competência somente do homem assumir situações que exijam tais requisitos.

Foi uma significativa conquista a criação da Lei nº 11.340/06, contudo é essencial não apenas existir uma lei que regimente a violência praticada contra as mulheres, dispondo de vários mecanismos de combate e repressão a violência, elas necessitam de serem eficazes, porque somente sua existência não faz presumir que de fato seja aplicável com êxito no cenário atual.

Nesse contexto de violência contra a mulher, foi necessário que o judiciário criasse meios de promover uma proteção especial a essa classe minoritária, que por meio da mesma disponibiliza de mecanismos que abrange desde violência física até violência psicológica.

Essa violência é praticada sem distinção de classe social, idade, cor, crença, e vem de pessoas próximas: marido, companheiro, pai, filho, tios. Os agressores nem mesmo respeita os mecanismos imposto pela Lei Maria da penha, uma vez que sua eficácia é falha, não havendo sanções que realmente freiam esse comportamento violento, isso dá margem a prática delituosa.

Muitos são os elementos que computa para quer essas vítimas permaneça em um relacionamento abusivo e tóxico, aonde a violência é predominante e recorrente, podemos citar inicialmente os aspectos econômicos, considerando que há mulheres sem fonte própria de renda, dependendo exclusivamente do seu agressor para suprir suas necessidades, não possuindo meios para sair dessa fática situação.

Ademais, devemos considerar que contém questões emocionais, na qual a vítima que está habituada a conviver com esse comportamento agressivo e dominar do seu companheiro, após um determinado tempo, passa a ver todas essas agressões que

acontece de forma corriqueiras como sendo normais, uma vez que é a única realidade que conhece, não possuindo uma outra perspectiva para estabelece parâmetros do que seria um relacionamento amoroso saudável ou não.

Essa violência pode ter seu marco inicial com agressões verbais e evoluir de forma drástica levando até mesmo a um feminicídio, para garantir a integridade física dessas mulheres, os seus agressores necessitam de serem tratados pelo ordenamento jurídico com mais rigor, não sendo eles criminosos comuns, tendo em vista que atinge a sociedade como um todo, chegando a esfera da ordem pública.

2. METODOLOGIA

A classificação da pesquisa será bibliográfica. Contudo, foi realizada tendo como fontes livros, artigos e outros textos de caráter científico já publicados. Trata-se de método dedutivo, pois este tipo de método parte de uma premissa maior, passando por outra menor e chegando a uma conclusão particular.

Serão analisadas informações colhidas através de pesquisas bibliográficas, manuais, fontes jurisprudenciais e pesquisas acadêmicas publicadas.

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: ASPECTOS GERAIS

O termo violência vem do latim *violentia*, que significa "caráter violento ou bravo". A palavra violare, significa tratar com violência, profanar, transgredir. Para fins desse estudo, utiliza-se esse termo para representar o ato contra as mulheres, em especial dentro dos seus domicílios, caracterizado como violência doméstica.

Esse termo corresponde a todo ato (ou ausência dele) que baseando-se no gênero possa causar morte, sofrimento físico, sexual ou psicológico e que também repercute no âmbito moral ou patrimonial (BRASIL, 2006). Ou seja, violência doméstica é a agressão de todas as formas contra as mulheres, ocorridas dentro dos lares, e também fora dele.

Pesquisas realizadas nas últimas décadas têm buscado trazer um quadro geral sobre a realidade vivenciada pelas mulheres que sofrem violência em seus domicílios. A título de exemplo, a pesquisa de opinião "Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher - 2021" feita pelo Instituto DataSenado, com auxílio do Observatório da Mulher Contra a Violência ouviu cerca de 3 mil pessoas entre 14 de outubro a 5 de novembro de 2021 sobre o presente tema.¹⁴⁷

147 Instituto de Pesquisa DataSenado. **Violência Doméstica e Familiar contra a mulher**. Nov./2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-2021>>. Acesso em: 06 mai. 2022.

Tal pesquisa, em seus resultados, mostraram que: 86% das mulheres brasileiras perceberam um aumento na violência cometida contra elas no último ano; 71% consideram o Brasil extremamente machista; 68% das brasileiras já afirmaram que conhecem um ou mais mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar e 72% já declararam que já sofreram algum tipo de agressão por um homem.

Apenas por esse dado fica evidente observar que a violência contra as mulheres é uma realidade presente na sociedade brasileira. Diariamente, mulheres são vítimas de alguma violência, seja ela física, moral, psicológica ou patrimonial.

Diante desse cenário, muito tem-se debatido as razões pela sua ocorrência e os efeitos que ela causa nas vítimas. Galvão (2019) cita que muitas vítimas desse crime passam muito tempo tentando evitá-la, buscando proteger os seus filhos e a si própria. Elas acabam ficando ao lado dos agressores por medo, vergonha ou por não ter uma base financeira sólida que as permitam sair.

Cunha e Pinto (2021) nos explica que a violência contra a mulher não é um fenômeno específico ou individual, ao contrário. Esse crime não possui distinção entre classe social, raça, etnia, orientação sexual, idade ou grau de escolaridade. Qualquer mulher, independentemente da sua condição social ou financeira pode ser (e são) vítima de uma violência doméstica. Com isso, afirma-se que não há um perfil imposto para identificar o tipo de vítima nesses casos.

Muitas delas sofrem a violência durante muito tempo até serem descobertas ou decidirem denunciar. O medo é o principal fator que faz com elas não busquem ajuda ou que façam alguma denúncia. Isso é motivado pelo fato de que, na grande maioria dos casos, a violência é praticada por seus companheiros ou ex-parceiros (CUNHA; PINTO, 2021).

Apesar de ser visto como algo particular de cada vítima, uma vez que ocorre dentro de casa, a violência doméstica é um problema social, porque atinge a toda as esferas da sociedade, conforme se verifica nas seguintes palavras:

A violência sofrida pela mulher é um problema social e público na medida em que impacta a economia do País e absorve recursos e esforços substanciais tanto do Estado quanto do setor privado: aposentadorias precoces, pensões por morte, auxílios-doença, afastamentos do trabalho, consultas médicas, internações etc. De acordo com o § 2º do art. 3º da Lei Maria da Penha, é de responsabilidade da família, da sociedade e do poder público assegurar às mulheres o exercício dos "direitos à vida, à segurança, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao

lazer, ao trabalho, à cidadania, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária". Além disso, desde 2012, por decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), a Lei Maria da Penha é passível de ser aplicada mesmo sem queixa da vítima, o que significa que qualquer pessoa pode fazer a denúncia contra o agressor, inclusive de forma anônima. Achar que o companheiro da vítima "sabe o que está fazendo" é ser condescendente e legitimar a violência num contexto cultural machista e patriarcal. Quando a violência existe em uma relação, ninguém pode se calar (GALVÃO, 2019, p. 13).

Cabe lembrar que a violência doméstica está tão enraizada na cultura brasileira, que ela é exercida de todas as formas, incluindo as que não estão presentes na lei. Como exemplo, encontra-se a violência praticada pelo meio online. Cavalcanti (2020) afirma que a violência contra a mulher ocorre em todos os espaços, seja nas casas, na rua, no trabalho e mais atualmente também no espaço virtual.

Buscando trazer maior proteção às vítimas, a então senadora Leila Barros (Cidadania-DF) criou o Projeto de Lei nº 116/2020 que busca criminalizar a violência contra a mulher praticada em meios eletrônicos.¹⁴⁸ Atualmente esse projeto foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos (CDH) e espera designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ).

Os efeitos que a violência traz para a vítima são variados, mas todos nocivos. Segundo Sardenberg (2016), a violência sofrida pelas vítimas traz um enorme impacto a curto e a longo prazo na saúde física e mental, incluindo lesões, depressão, ansiedade, gravidez indesejada, infecções sexualmente transmissíveis e até a morte.

Com base no mostrado até aqui, fica claro constatar que a violência doméstica é um crime que gera efeitos de toda ordem. Como uma ação que prejudica e fere a dignidade de outrem, a legislação brasileira e internacional não poderia se ausentar de normatizar penalmente esses atos. Dessa forma, nos tópicos seguintes, apresentam-se as normas referentes ao tema proposto.

3.1 DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

148 BRASIL. **Projeto de Lei nº 116, de 2020**. Altera a Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, para caracterizar, dentre outras, a forma de violência eletrônica contra a mulher. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8062382&ts=1630692082147&disposition=inline>>. Acesso em: 05 mai. 2022.

O Brasil é signatário de acordos internacionais aos direitos da mulher. São dois compromissos firmados. O primeiro deles são as convenções, tratados, e atos internacionais. O segundo são compromissos políticos, que possuem caráter jurídico.

O primeiro passo dado diante de tal situação, foi a ratificação da Convenção sobre todas as formas de discriminação contra a mulher, em 1 de fevereiro de 1984. O preâmbulo da Convenção trouxe o entendimento da desigualdade de gênero, e de que forma a mesma deve ser selecionada, trazendo que: " a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a causa da paz". (GIMENES; ALFERES, 2020).

O segundo passo adotado pelo Brasil nessa direção foi a ratificação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher-conhecida como "Convenção de Belém do Pará". Essa convenção foi adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos OEA, em 6 de junho de 1994, e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995.

Outro importante avanço foi a ratificação do Brasil, na data de 28 de junho de 2002, do Protocolo Facultativo à Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a mulher (CEDAW).

De todo modo, esses tratados internacionais de proteção à mulher são de suma importância, pois, visam a proteção da mulher ofendida, através de todos os mecanismos adotados, por meio da Lei.

3.2 A LEI MARIA DA PENHA

No ano de 1983, a biofarmacêutica Maria da Penha Fernandes, sofreu uma dupla tentativa de homicídio, por parte de seu ex-marido, o agressor Marco Antonio Heredia Viveiros, dentro de sua residência, que se localizava, em Fortaleza, Estado do Ceará.

Em sua obra biográfica, "*Sobrevivi...posso contar*" a autora conta que o agressor atirou contra as suas costas, enquanto ela ainda dormia, tornando-a paraplégica, com danos irreversíveis. Não obstante esta situação vivenciada, ainda tentou também eletrocutá-la no banho, quando ao medir a temperatura do chuveiro, percebeu que causava choques. Pediu ajuda para os vizinhos e eles a socorreram (PENHA, 2014).

Posteriormente, passados mais de 15 anos depois dos atos criminosos do agressor, apesar de ter havido 2 condenações no Tribunal do Júri do Ceará, nos anos de 1991 e 1996, não houve uma decisão definitiva da sentença, e sendo assim, o agressor respondia o processo em liberdade, razão pela qual, Maria da Penha, enviou o caso à CIDH/OEA (Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos).

No ano de 2001, a CIDH responsabilizou o Estado brasileiro, por ter sido omissa, negligente diante de tal tragédia vivenciada. Esses atos de violência doméstica e de tolerância pelo Estado foram definidos na Convenção de Belém do Pará. Com a utilização deste instrumento internacional de proteção dos Direitos Humanos das mulheres e o seguimento das peticionárias perante a Comissão, foi ato decisivo para que este processo fosse concluído no âmbito do território nacional, e, posteriormente, que o agressor fosse preso, no ano de outubro de 2002, quase vinte anos após este crime, e pouco tempo antes de prescrever a pena (PENHA, 2014).

Esse caso notório foi fundamental para a criação da Lei nº 11.340/06, também conhecida como a Lei Maria da Penha. Tem o principal propósito e objetivo de amparar as vítimas de violência doméstica, criminalizando os agressores e implantando medidas de proteção (BRASIL, 2006).

No texto desta lei há os mecanismos de proteção. *A priori*, cria-se a Delegacia Especializada de Atendimento. Surgidas na década de 1980, com pleno acesso de redemocratização do País, as Delegacias da Mulher foram uma resposta governamental às denúncias feministas de caso policial aos crimes cometidos contra as mulheres (SOUZA, 2020).

Outro instrumento foi a casas-abrigo. Até 2003, as casas-abrigo constituíram-se na principal política pública de enfrentamento à violência contra as mulheres (SOUZA, 2020).

Também é importante mencionar a CPMI. A Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Violência contra a mulher, do Congresso Nacional, entre março de 2012 e julho de 2013, investigou a violência contra as mulheres no país.

E por fim, cabe citar a Patrulha Maria da Penha. No dia 21 de agosto de 2017, por meio da Lei Municipal nº 6742, foi criada a Patrulha Maria da Penha. O patrulhamento visa garantir a efetividade da "Lei Maria da Penha", integrando ações para o enfrentamento à violência contra as mulheres, estabelecendo relação direta com a comunidade, assegurando o acompanhamento e o atendimento das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. A implantação da unidade aconteceu em março de 2018 (BRASIL, 2017).

Com isso, mostra-se que existem instrumentos estatais de implementação no Brasil. Isso é importante, porque ajudam as vítimas desse tipo de violência doméstica a buscarem seus direitos e se protegerem através destes meios.

4. DAS MEDIDAS PROTETIVAS

A medida protetiva tem o objetivo de garantir a liberdade da mulher em buscar a proteção do estado em face do agressor. Não possui um rito específico, contudo deve ser simples e de rápida tramitação, além disso, só será concedida se estivermos diante de uma

violência contra mulher efetuada no ambiente doméstico ou familiar do casal. A mulher vítima de violência doméstica não precisará de advogado ou defensor para requerer a medida protetiva, uma vez que possui legitimidade e capacidade postulatória para tal (CAPEZ, 2020).

O art. 12 da Lei “Maria da Penha” traz que a autoridade policial, diante dos casos de violência doméstica, deverá adotar os procedimentos cabíveis de forma imediata. São eles: ouvir a vítima e lavrar o boletim de ocorrência; buscar todas as provas que ajudem a esclarecer o ocorrido e suas circunstâncias; enviar dentro de 48 horas ao magistrado o pedido da vítima de concessão da medida protetiva; que a vítima realize o exame de corpo de delito; ouvir o agressor e testemunhas; juntar aos autos a folha de antecedentes criminais e indicar a existência de mandado de prisão ou registro de ocorrência do agressor e se o agressor possui registro de posse ou porte de arma de fogo; além de notificar a instituição que concedeu o registro do fato cometido por ele (BRASIL, 2006).

Já o art. 18 da lei trata do pedido de concessão de medidas protetivas de urgência pela da vítima, e aduz que o juiz, em 48 horas, deverá: decidir se concede ou não as medidas protetivas de urgência; quando for o caso encaminhar a vítima ao órgão de assistência judiciária para que possa ajuizar ação de separação judicial de anulação de casamento ou dissolução de união estável; comunicar ao Ministério Público que tome as medidas cabíveis; e determinar a apreensão de forma imediata de arma de fogo que esteja sobre poder do agressor (BRASIL, 2006).

Enquanto isso, o art. 19 trata das medidas protetivas de urgência, as quais podem ser concedidas pelo magistrado, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da vítima. A concessão das medidas protetivas pode ser de imediato, sem a necessidade de audiência entre as partes e de manifestação do Ministério Público. As medidas protetivas podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa e em qualquer tempo podem ser substituídas por medidas mais rígidas. Da mesma forma, as medidas protetivas já concedidas poderão ser revistas pelo juiz, a pedido da vítima ou por requerimento do Ministério Público, como também novas medidas protetivas poderão ser concedidas diante de pedido da ofendida ou a requerimento do Ministério Público (BRASIL, 2006).

A Lei Maria da Penha trouxe um elenco no seu art. 22, trazendo as principais medidas de urgência que obrigam o agressor:

- I- Suspensão da posse de arma, ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
- II- Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III- Proibição de determinadas condutas, entre as quais:

A) Aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre esses e o agressor;

B) Contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

C) Frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV- Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço militar;

V- Prestação de alimentos provisionais ou provisórios [...]

Art. 23. Poderá o Juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I- Encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II- Determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio após o afastamento do agressor;

III- Determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV- Determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o Juiz poderá determinar, liminarmente as seguintes medidas, entre outras:

I- Restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II- Proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III- Suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV- Prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida [...]

(BRASIL, 2006)

A presente norma adotou ainda as medidas protetivas penais e a alimentícia como forma de prever a decretação de prisão preventiva para a garantia de sua execução. É importante salientar, que algumas destas medidas cautelares citadas, possuem natureza penal, enquanto outras são de natureza civil (CAPEZ, 2020).

Por fim, o art. 23 da lei se refere às medidas protetivas de urgência dirigidas à vítima e decididas pelo juiz, são elas: a vítima e seus filhos devem ser encaminhadas para programas oficiais ou comunitários de proteção ou atendimento; só após o afastamento do agressor, a mulher e seus filhos poderão retornar ao seu domicílio; o direito da vítima em relação a bens e à guarda dos filhos e alimentos não será atacado em caso da mesma ter que ser afastada do lar (BRASIL, 2006).

Percebe-se que essas medidas de urgência que obrigam o agressor a se afastar da vítima, dentre outras ações, são de suma importância no que se refere a punição dos agressores das vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher. A respeito da sua eficácia, apresenta-se o tópico seguinte.

5. A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

No tópico anterior, foram descritas as medidas de proteção encontradas na Lei Maria da Penha para tutela da mulher vítima de violência doméstica. Ocorre que, como já mostrado anteriormente, os dados de pesquisas tem mostrado que milhares de mulheres sofrem algum tipo de violência diariamente. Apenas por essa afirmação, vislumbra-se que elas não estão sendo protegidas conforme explana a norma jurídica.

A primeira nota a se observar na ineficácia das medidas protetivas de urgência diz respeito ao atendimento das mulheres vítimas de violência doméstica. Em muitos casos, esse atendimento é feito por policiais homens, o que acaba gerando constrangimentos para elas. Algumas, em função do desconforto por prestar depoimento a um homem, omitem certas informações relevantes ou o detalhaento da violência sofrida (OLIVEIRA; BERNARDO; COSTA, 2017).

No entanto, Souza (2020) lembra também que policiais mulheres também atendem mal as vítimas, em razão de não possuírem a sensibilidade para ouvir. Azêdo (2018) vai mais longe, ao entender que a inficiência do atendimento a essas vítimas é ocasionada pelo machismo e pela desigualdade de gênero. Em muitas dessas situações, as vítimas são

desaconselhadas a não perseguirem com a denúncia, para que a violência não continue dentro de casa.

Santos (2017) também afirma que as mulheres vítimas de violência doméstica, são muitas vezes vista como culpada e o agressor como inocente. Por isso no atendimento elas são constantemente aconselhadas a não darem prosseguimento, uma vez que elas podem manter o relacionamento, ou que isso pode prejudicar o ambiente familiar, principalmente quando envolve os filhos, etc.

Dessa forma, diante desse imbrólio, Espíndola (2018) defende que haja uma atenção redobrada em reeducar esses profissionais para terem um atendimento humanizado com essas vítimas. É de extrema urgência que eles possam ser educados no trato com essas vítimas, porque elas já chegam nesses locais com uma enorme sensibilidade e fraqueza, tanto física quanto emocional.

Em outra situação de ineficácia das medidas protetivas de urgência está no descumprimento do art. 12, III da Lei Maria da Penha. No seu texto normativo, traz que em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, após o registro do boletim de ocorrência, a autoridade policial deve de imediato remeter no prazo de 48 horas o pedido da vítima de concessão de medidas protetivas de urgência ao juiz (BRASIL, 20016).

Ocorre que na prática, quando a mulher sofre violência aos finais de semana, não é possível ela solicitar as medidas protetivas, por conta de não haver delegada no plantão, tendo a vítima que voltar na segunda-feira para que a delegada assine o requerimento. Nesse lapso de tempo, pode ocorrer mais violência (AZÊDO, 2018).

Continuando, Silva e Silva (2020) traz outro empecilho para a falta de eficácia das medidas protetivas de urgência: a falta de comunicação entre a polícia judiciária e o Judiciário. Segundo esses autores, quando a medida protetiva é remetida ao judiciário, a delegacia não tem um retorno se foi concedida ou não, e orienta a vítima a procurar após sete dias as Varas de Violência Doméstica e Familiar para descobrir para qual foi distribuída seu requerimento.

Insta salientar que quando a Lei Maria da Penha fora promulgada ela não trazia no seu texto a previsão de penas para aqueles que descumprisse as medidas de proteção de urgência. Por conta disso, não era possível garantir que a medida protetiva fosse eficaz. Somente em 2018, por meio da Lei nº 13.641 que o descumprimento da medida protetiva foi tipificado como crime, sendo inserido o art. 24-A, segundo o qual essa conduta terá como pena detenção de 3 meses a 2 anos. O crime será configurado independente da competência civil ou criminal do juiz que deferiu a medida protetiva e nos casos de flagrância, só a autoridade judicial poderá conceder fiança (CARVALHO; REZENDE, 2022).

Em que pese a importância dessa norma para o caso aqui analisado, o que se verificou foi novamente os casos de aumento de violência doméstica no país. Isso fica ainda mais evidente, quando se analisado a situação ocorrida entre os anos de 2020 e 2021, com o surgimento da Covid-19 que se espalhou pelo mundo, matando milhares de pessoas, se tornando uma pandemia.

Como uma das principais medidas de prevenção a essa doença era o isolamento e distanciamento social, milhares de mulheres tiveram que ficar isoladas com seus companheiros e demais membros familiares em seus domicílios, o que gerou ainda mais o aumento de violência (CARVALHO; REZENDE, 2022).

Em dados probabilísticos, cita-se como exemplo a terceira edição da nota técnica exposta pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) em 24 de julho de 2020. Este tem como objetivo atualizar os dados sobre violência doméstica durante a pandemia de Covid-19 e a vigência das necessárias medidas de isolamento sociais impostas em decorrência dela. Desde o início do isolamento social, o FBSP tem publicado periodicamente, dados sobre registros oficiais de violência contra meninas e mulheres durante o período, com o objetivo de compreender como a pandemia tem afetado a vida de mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Nos resultados, apontaram que no período entre março e maio de 2020 houve um pequeno aumento de 2,2% nos casos de violência doméstica registrados em comparação com o mesmo período de 2019 – foram 189 casos em 2020, contra 185 em 2019 (FBSP, 2020).

Ao tratar especificamente dessa situação, Souza e Silveira (2022) afirma que a pandemia gerada pela Covid-19 não foi suficiente para diminuir os casos de violência doméstica; ao contrário, trouxe ainda mais sofrimentos a muitas mulheres, que com maior tempo disponível com seus companheiros, acabaram por serem vítimas de violência, em todas as suas formas.

Silva e Silva (2020) ressaltam que o descumprimento da medida protetiva de urgência ainda continua a acontecer, uma vez que o agressor ao ser notificado da medida protetiva, buscando evitar o seu cumprimento, muitas vezes opta por se esconder, fugir ou se isolar por um período. Consequentemente, o Estado não determina uma fiscalização para que a medida seja cumprida.

Esses fatos causa a sensação de impunidade, provocando um estímulo a violência praticada contra as mulheres. Muitas vítimas não denunciam e nem tomam alguma providência por se sentirem desestimuladas por conta da impunidade, ao imaginar que nada acontecerá ao suposto autor (FERRARI, 2019).

Por outro lado, é importante destacar que a ineficácia das medidas protetivas de urgência nem sempre são de responsabilidade do Estado e dos demais órgãos responsáveis. Em determinadas situações, a “culpa” recai na vítima. É o que acentua Ferrari (2019) ao afirmar que a vítima, em vários casos, resolve se retratar e reatar com o agressor. Com isso, torna as medidas sem eficácia alguma.

Corroborando com supracitado autor, Espíndola (2018) entende que nem sempre é o Judiciário o responsável pela não eficácia das medidas, isso porque quando a própria vítima decide por bem se retratar da representação, consequentemente as medidas de proteção são revogadas pela autoridade que estabeleceu, no caso o Juiz.

De todo modo, o que se verifica que é as medidas de proteção à vítima de violência doméstica não é plenamente eficaz. Os casos de aumento de violência seja ele em qual período analisado for, faz com que fique evidente que elas não estão evitando que mais mulheres sejam vítimas (CARVALHO; REZENDE, 2022).

É claro esclarecer que só as medidas protetivas não são suficientes para que esse problema seja sanado. É preciso que se tenha apoio institucional e social. A sociedade também é co-responsável para que casos de violência doméstica seja cada vez menos frequente. Ter um amparo familiar e social é fundamental para que mais mulheres possam buscar os meios cabíveis para a sua proteção e que o Estado e o Poder Judiciário lhe tragam a segurança necessária.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica é um dos crimes mais bárbaros encontrados no seio da sociedade. Ele agride, humilha, desrespeita um público altamente vulnerável: as mulheres. Não que elas sejam frágeis ou indefesas, é que durante séculos elas foram subjugadas e condenadas a um posicionamento de inferioridade, o que trouxe uma imagem de dependência ao homem, surgindo assim os atos de violências.

Não obstante, os veículos de comunicação trazem as várias modalidades de violação dos direitos das mulheres: violência física, psicológica, moral, patrimonial, psicológica, sexual. Em suma, não é difícil perceber que estes veículos de comunicação, comumente, trazem noticiários de tragédias envolvendo mulheres.

O presente trabalho em estudo teve como objetivo principal realizar uma análise a respeito da eficácia das medidas protetivas de urgência encontrada no texto da Lei da Maria da Penha.

O que se verificou no decorrer do estudo é que, ainda que essas medidas são importantes, uma vez que elas trazem efetividade a função protetiva tais medidas não são plenamente capazes de evitar esse crime na prática. Os índices mostrados nessa pesquisa

mostraram que as mulheres ainda continuam sendo vítimas de violência doméstica no Brasil.

Mesmo em período de pandemia, onde há o isolamento e distanciamento social, as mulheres continuaram a serem violentadas de todas as formas. A legislação brasileira, que vem se modernizando para acompanhar a evolução desse crime (vide o exemplo da violência digital, reflexo dos tempos atuais), tem sido um importante aliado no combate a esse crime, mas não é, por si só, suficiente.

Diante de tal cenário, sugere-se que haja maiores políticas públicas de conscientização desse crime à sociedade. No Brasil é possível verificar que em muitos locais não existem Delegacias Especializadas de Atendimento à mulher vítima de violência doméstica. Dessa forma, deve-se ter maiores investimentos e reforço a essas delegacias nos locais que ainda faltam estruturas.

Soma-se a isso, a importância de realizar cursos de atendimento humanizado destinados aos policiais para que esse procedimento não seja intimidante ou distante. E por fim, ter mais apoio ao processo educativo sobre essa temática, por meio de palestras em todos os locais, especialmente em escolas e órgãos públicos.

Ademais, ainda que as medidas de proteção sejam ineficazes na prática, isso não pode se tornar uma rotina. É preciso que se tenha mais apoio e atenção a esse problema, que ainda causa prejuízos a todos.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZÊDO, Daniella Maria Brito Guedes. **Lei Maria da Penha e Prática Policial: vivências em delegacia especializada no município de Recife, PE**. Dissertação. Mestrado em Direito, UNICAP, Recife 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Coletânea de Direito Penal. Senado Federal- Senador Vicentinho Alves-Brasília- DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>.

Acesso em: 05 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.742 de 21 de agosto de 2017**. Estabelece as diretrizes de atuação da "Patrulha Maria da Penha" no município de Cascavel e dá outras providências". Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/cascavel/lei-ordinaria/2017/674/6742/lei-ordinaria-n-6742-2017-estabelece-as-diretrizes-de-atuacao-da-patrulha-maria-da-penha-no-municipio-de-cascavel-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 05 mai. 2022.

CARVALHO, Thiago Leite; REZENDE, Ricardo Pereira de. **Lei Maria da Penha: uma análise da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. Fluxo Contínuo. 2022. Janeiro. Ed. 33. V. 2. Págs. 321-336.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Volume 1 - Parte Geral**. 24º ed. Editora: Saraiva, 2020.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica em tempo de pandemia - Repercussões do isolamento social nas relações familiares à luz da Lei Maria da Penha**. 1º ed. Editora: Juruá, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**. 11º ed. Editora: JusPodivm, 2021.

ESPÍNDOLA, Caroline. **Dos Direitos Humanos das mulheres à efetividade da Lei Maria da Penha**. 1º ed. Editora: Appris, 2018.

FERRARI, Mariana Guarino. **Políticas Públicas para o enfrentamento à violência de gênero**. 1º ed. Editora: Pomnite Book, 2019.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**. 24 de julho de 2020. Nota Técnica – ed. 3.

GALVÃO, Patrícia. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: um problema de toda a sociedade**. 1º ed. Editora: Paulinas, 2019.

GIMENES, Eron Veríssimo; ALFERES, Priscila Bianchini de Assunção. **Lei Maria da Penha Explicada - Doutrina e Prática: Legislação Complementar: Atualizada com as alterações promovidas pela Lei nº 13.931, de 10 de dezembro de 2019**. 1º ed. Editora: Edipro, 2020.

OLIVEIRA, Adriana Vidal de; BERNARDES, Márcia Nina; COSTA, Rodrigo de Sousa. **Violência doméstica, discriminação de gênero e medidas protetivas de urgência**. 1º ed. Editora: Juruá, 2017.

PENHA, Maria da. **Sobrevivi....posso contar**. 2º ed. Editora: Armazém da cultura, 2014.

SANTOS, Amanda Cristina dos. **A ineficácia das medidas protetivas da lei Maria da Penha**. TCC, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2017.

SARDENBERG, Cecília Maria Bacellar. **Violência de gênero contra mulheres: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento e monitoramento**. 1º ed. Editora: Edufba, 2016.

SILVA, Cláudia Maria da; SILVA, Fagner Goes da. **Lei Maria da Penha: reflexões sobre as**

medidas protetivas de urgência. Revista IPANEC, v. 1 n. 1, 2020.

SOUZA, Adeuaine de Abreu; SILVEIRA, Regina Coeli da. **A (in)eficácia das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha: as falhas na aplicabilidade prática durante a pandemia do Covid-19.** Simpósio, [S.l.], n. 10, abr. 2022.

SOUZA, Leandro. **A (in)eficácia das medidas protetivas de urgência na Lei Maria da Penha.** 1º ed. Editora: Autografia, 2020.

O SISTEMA DE ADOÇÃO NO BRASIL EM CENÁRIO DE PANDEMIA

LUÍSA ALEGRIA FRANCISCO:

Bacharelando do curso de Direito
pela Universidade Brasil Campus
Fernandópolis

PEDRO MANOEL CALLADO MORAES.

(orientador)

RESUMO: O presente trabalho irá abordar de forma clara e objetiva como está funcionando o sistema de adoção no Brasil em plena pandemia causada pelo Covid-19. Esta situação atípica, marcada pelo isolamento social e paralisação de diversas atividades, trouxe muitas mudanças para a sociedade e principalmente para o sistema adotivo brasileiro. Novas formações de famílias e diversos outros fatores como a crise econômica, mortes e divórcios também influenciaram, e muito, no presente caso em tela. Em primeira análise, o cenário da adoção é um dos que mais exigiu atenção do Poder Judiciário para o correto andamento dos processos durante a pandemia. Neste sentido, o uso da tecnologia teve papel fundamental na solução destes problemas. Destarte, a pandemia agitou os tribunais para que estes se adequassem à ideia de processos eletrônicos, se utilizando de tecnologias de informação e comunicação de forma mais intensiva e bem aplicada, a fim de honrar com o princípio da celeridade processual, mas, principalmente, nos processos de adoção, com o princípio do melhor interesse do adotado, que é balizador de toda atuação estatal. Prezando sempre o melhor para as crianças e os adolescentes que estão nessas circunstâncias. Resumidamente, a chegada do Coronavírus no país provocou uma série de problemas e mudanças que, consequentemente, refletiram diretamente no sistema de adoção.

Palavras-chave: Sistema de adoção no Brasil; cenário de pandemia; Covid-19; novas famílias; Poder Judiciário; processos de adoção; tecnologia; princípio do melhor interesse; crianças e adolescentes.

Abstract: This work will clearly and objectively address how the adoption system is working in Brazil in the midst of a pandemic caused by Covid-19. This atypical situation, marked by social isolation and paralysis of various activities, brought many changes to society and especially to the Brazilian adoptive system. New family formations and several other factors such as the economic crisis, deaths and divorces also influenced, and a lot, in the present case. In a first analysis, the adoption scenario is one of those that demanded the most attention from the Judiciary for the correct progress of the processes during the pandemic. In this sense, the use of technology played a fundamental role in solving these problems. Thus, the pandemic stirred up the courts to adapt to the idea of electronic processes, using information and communication technologies in a more intensive and well-applied

manner, in order to honor the principle of procedural speed, but mainly, in processes adoption, with the principle of best interest, which is the basis of all state action. Always valuing the best for children and teenagers who are in these circumstances. In short, the arrival of the Corona virus in the country caused a series of problems and changes that, consequently, directly reflected in the adoption system.

Key words: Adoption system in Brazil; pandemic scenario; covid-19; new families; judiciary; adoption processes; technology; best interest principle; children and adolescents.

INTRODUÇÃO:

É inegável que o sistema de adoção no Brasil, apesar de apresentar algumas falhas, é de grande importância para a sociedade. Não se pode ignorar que, ao longo dos anos, sua evolução tem de ser considerada significativa. O processo de adoção, no sistema brasileiro, é gratuito e deve ser iniciado na Vara da Infância e Juventude mais próxima da residência dos interessados. A idade mínima para se habilitar à adoção é 18 anos, independentemente do estado civil, desde que seja respeitada a diferença de 16 anos entre quem deseja adotar e o adotado.

Sobretudo, para introduzir neste tema, vale dizer que, a busca de crianças e adolescentes por um lar definitivo foi dificultada pela pandemia do novo coronavírus. Os processos de acolhimento desses adotados não foram interrompidos, mas o número de adoções sofreu sensível redução.

Com a chegada desse vírus, novos protocolos de segurança sanitária foram implantados, o que levou muitos candidatos à adotantes desistirem da adoção. A questão econômica causada pela crise também é um empecilho muito forte e presente, visto que muitos pretendentes estão desempregados ou com alguém da família doente. E, inclusive, caso de óbitos por Covid-19 de pretendentes à adoção.

Na contramão da queda nas adoções, houve em grande parte do Brasil uma tentativa de esvaziamento dos abrigos durante a pandemia. O objetivo era proteger crianças e adolescentes da contaminação pelo coronavírus.

Entretanto, a principal dificuldade encontrada, além das questões burocráticas e dos perfis idealizados pelos pretendentes, a redução das equipes técnicas em algumas das unidades de nossa federação tem sido apontada como uma das causas da lentidão dos processos de adoção. Em muitos estados, faltam assistentes sociais e psicólogos. E, também, a necessidade de isolamento social deixou o processo de adoção mais lento e complicado.

Com isso, a ferramenta mais utilizada para sanar as dificuldades do processo de adoção, sem dúvida, foi a tecnologia, pois facilita a busca por informações, possibilita

visitas virtuais por vídeo-chamadas. Os processos passaram a tramitar de forma digital e as audiências estão sendo realizadas por videoconferência.

Para adentrar nesta pesquisa, é interessante entender que atualmente a família brasileira não é somente aquela composta por um homem e uma mulher que contraíram matrimônio conforme todos os requisitos do casamento, encontrados no Código Civil.

As formações familiares sofreram alterações ao longo dos tempos devido à diversos fatores relacionados ao desenvolvimento da sociedade moderna, não seguindo mais aos padrões patriarcais. E todas essas mudanças familiares refletem diretamente na adoção. Uma vez que, de acordo com dados verídicos, os pretendentes que menos desistiram de adotar durante esse período de quarentena, são aqueles enquadrados nessas novas famílias. Inclusive, estes, também são os que menos impõem critérios de escolhas.

Em suma, o sistema de adoção está sendo feito com todo o cuidado necessário, respeitando os protocolos de segurança e, a maior parte deste, está sendo realizado de forma virtual.

Haja vista que, esta investigação aprofundada, está sendo realizada, pois trata-se de um assunto extremamente relevante e atual, sobre o qual envolvem muitos aspectos, condições, curiosidades etc., tratados com muito interesse pela comunidade científica. E sempre com destaque para o fato de o Direito ser uma ciência social, hermenêutica, uma ciência de projeção para um mundo ideal, se enquadrando como ciência de natureza essencialmente valorativa ou axiológica.

O tema é focado e estudado no Direito das Famílias, principalmente diante do aspecto moderno que esse ramo do Direito vem se amoldando. Sem dúvida, a adoção transcende barreiras conservadoras há muito pregadas dentro da sociedade brasileira, se estreitando com a ideia de afetividade, que vem conduzindo e servindo de base para muitas decisões judiciais que destoam do pensamento ultrapassado sobre o que é família.

Salienta-se, que esse trabalho trará diversos benefícios, pois esse estudo trata de questões atuais e ao mesmo tempo antigas, das quais procura-se entender como funciona o sistema de adoção e qual foi o impacto da pandemia nesse caso.

Em síntese, o objetivo geral deste artigo é entender e apresentar as mudanças que a pandemia trouxe para a vida em sociedade, para o Poder Judiciário brasileiro correlacionando-os com o sistema adotivo.

Seu objetivo específico é descobrir quais foram os principais reflexos da Covid-19 na adoção brasileira. Expondo detalhadamente todo o processo, causas, situações, conflitos, casos verídicos, meios de soluções temporárias, uso dos meios tecnológicos, interesse e proteção do menor etc. Para tanto, a sua finalidade é responder as questões mediante a aplicação do método científico baseado na metodologia de pesquisas.

1. ADOÇÃO NO BRASIL

Inicialmente, para entender melhor o novo sistema de adoção no Brasil, faz-se necessário o conhecimento amplo desse tema.

A adoção visa preencher duas finalidades fundamentais: dar filhos àqueles que não os podem tê-los biologicamente e dar pais aos menores que estão desamparados.

Para tanto, ao deferir uma adoção, o ponto central de exame do juiz sempre será o adotando e os benefícios que a adoção poderá lhe trazer.

Isto resta comprovado no artigo 1.625 do CC:

“Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.”

Este processo, deverá respeitar regras estabelecidas no Código Civil constantes nos artigos 1.618 a 1.629 e o Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 39 a 52.

Frente ao atual direito brasileiro, sempre é necessário que se faça o caminho judicial.

Artigo 1.623 do Código Civil:

“À adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código”.

A adoção, preza, pelo bem-estar e o interesse do menor, entre o pedido impetrado e a homologação da sentença. Sempre será verificada a capacidade intelectual, afetiva e emocional dos adotantes para se avaliar as possibilidades reais do menor encontrar no novo lar o equilíbrio e a normalidade familiar que ele tanto carece.

Todo esse estudo minucioso serve para evitar a margem de erro na colocação de um menor numa família substituta equivocada. Sempre procurando inteirar o adotante das suas obrigações e responsabilidades, assim como informá-lo sobre os efeitos que esse ato gerará dali em diante.

1.1. Tipos de adoção:

No Brasil existem variados tipos e formas de adoção, sendo elas:

a) Unilateral

Se dá quando o filho de outra relação do cônjuge ou companheiro é adotado, quando não consta o nome de um dos genitores na certidão, ou este tenha perdido o poder familiar.

b) Legal

Esta é a forma mais conhecida de adoção, onde a pessoa ou casal que deseja adotar deve se dirigir à Vara de Infância e Juventude da comarca em que reside para se habilitar ao processo de adoção.

c) Homoparental

Pode ser realizada por um casal ou uma só pessoa homossexual. O STF reconhece a união homoafetiva como um núcleo familiar como qualquer outro e, além disso, o ECA autoriza a adoção por uma única pessoa, sem fazer qualquer restrição quanto à sua orientação sexual.

d) Por testamento e adoção póstuma

A adoção pós-morte é permitida desde que, em vida, o indivíduo tenha manifestado essa vontade, iniciando o processo de adoção. Já a adoção só por testamento não é permitida, mas a declaração de vontade de reconhecimento de alguém como seu filho é considerada para posteriores medidas judiciais.

e) Bilateral/conjunta

Nessa modalidade é obrigatório que os adotantes sejam casados ou mantenham união estável, com a necessidade de comprovar a estabilidade da família. Já no caso de divorciados, de pessoas judicialmente separadas, a legislação prevê que os ex-companheiros podem adotar em conjunto, desde que, nesse caso, o estágio de convivência tenha começado durante o período de relacionamento do casal, e que seja demonstrada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com o não detentor da guarda.

f) De maiores

A diferença de idade entre adotandos e adotados deve ser de, no mínimo, 16 anos. E, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, é possível a adoção de maior de 18 anos, desde que já esteja sob guarda ou tutela dos adotantes (Artigo 40).

g) Internacional

Esse tipo de adoção está sujeita a procedimentos próprios e regulação específica, pois os adotantes são residentes e domiciliados fora do Brasil. Essa modalidade é medida

excepcional, ou seja, só será feita quando restarem esgotadas todas possibilidades de adoção nacional.

h) Adoção à brasileira

Além desses tipos comuns e legais de adoção, um tipo muito frequente no Brasil é ilegal e conhecida como "adoção à brasileira", numa referência ao famoso "jeitinho brasileiro". Nesse tipo de adoção um recém-nascido é entregue para que outras pessoas o registrem como filho. A prática é tipificada como crime, com penas previstas nos artigos 242 e 297 do Código Penal.

2. ADOÇÃO NA PANDEMIA

É notório que a pandemia do novo coronavírus colaborou para a queda do número de adoção em todo o Brasil, acarretando diversos problemas e tendo como, principal preocupação, a segurança e o desenvolvimento físico, social, emocional e psíquico das crianças e adolescentes. Com muitos casos de desistência dos casais candidatos, a questão que mais chama atenção é: como será que está a cabeça desses menores rejeitados pela segunda vez? E os orfanatos, será que estão superlotados? Como fica a segurança dessas crianças e adolescentes em relação a essa doença contagiosa? E a Justiça brasileira, está fazendo todo o possível para resolver esse dilema? Como a tecnologia virou peça fundamental na resolução de muitos casos?

A *priori*, o contexto pandêmico forçou inúmeras mudanças no Sistema de Justiça no Brasil, especialmente na Vara da Infância e da Juventude. Com a suspensão de todos os trabalhos presenciais e a necessidade de isolamento social, o setor precisou se reinventar rapidamente para atender as mais de 35 mil crianças que estavam em acolhimento na época, dessas, 5 mil estavam disponíveis para serem adotadas por uma família e 2,7 mil já estavam em processo de adoção, segundo informações do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Nesse hiato, a primeira medida tomada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi formar um Comitê Interinstitucional Protetivo, que, então, orientou a necessidade de se fazer um levantamento imediato em todas as entidades acolhedoras que trabalhavam com crianças e adolescentes em todo o país. Após isso, foi analisada a possibilidade de desacolhimento ou encaminhamento para as famílias, no intuito de diminuir a quantidade de crianças nas instituições.

No geral, o número de adoções no Brasil caiu. E de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pouco mais de 3 mil crianças e adolescentes foram adotados em 2019, enquanto em 2020 foram registradas 2281 adoções, ou seja, 24% a menos que no ano anterior.

Por outro lado, o número de processos aumentou. Em maio de 2020, haviam 2701 crianças em processo de adoção no país. Atualmente, esse número saltou para 4201, conforme dados disponibilizados no [site do CNJ](#).

Porquanto, como todo o trabalho da Vara da Infância e da Juventude, a abertura do processo de adoção, que antes era presencial, passou a ser feita de forma *online*. Além da abertura do processo, os cursos de adoção, requisito obrigatório para quem deseja adotar, também passaram à serem feitos na modalidade virtual.

2.1. Principais dificuldades da adoção no período de pandemia

É de conhecimento geral que este tema é bem delicado e muito importante para a sociedade. Crianças e adolescentes esperam todos os dias por uma chance de fazer parte de uma família. E com a chegada do covid-19, a situação ficou ainda mais crítica porque muitos casais acabaram desistindo de adotar por conta de diversos fatores, ligados a dificuldade econômica, divórcios, medo da doença, não visitas, entre outros.

Com o advento do novo coronavírus, o sistema de adoção enfrentou e ainda vem enfrentando diversas dificuldades. Para que o vírus não disseminasse ainda mais, foi implementada a quarentena e tudo parou. Antes de mais nada, a pandemia trouxe consequências inestimáveis para muitos setores, inclusive para o Poder Judiciário. Logo, em decorrência disso a adoção sofreu uma queda extremamente significativa.

Outrossim, o aumento dos casos de divórcios acabou ensejando a desistência destes candidatos, além de que médicos e enfermeiros habilitados pediram a suspensão do processo por conta das grandes jornadas de trabalho.

Mas, a principal barreira existente desde sempre são os critérios que os próprios casais cadastrados impõem na hora de adotar. Estes critérios estipulados pelos adotantes são conhecidos como o famoso perfil clássico, composto por crianças de zero a dois anos, saudáveis e brancas. A maioria dos casais não querem adotar crianças maiores, com os seus irmãos juntos, que tenham algum tipo de comorbidade ou doença, nem crianças pardas ou negras.

Por isso, apesar de extremamente impactante, a pandemia não é nem de longe a única preocupação das crianças e adolescentes que aguardam o tão esperado dia da adoção. Para um menino de 13 anos, pardo, e que tenha um irmão, por exemplo, há, inclusive, a insegurança de que este dia nunca chegue. Já para uma menina de 3 anos, branca e filha única, a adoção neste período é dada como certa.

Em números, a realidade do sistema de adoção no país é a de que existam oito possíveis pais para cada criança e adolescente disponíveis nas unidades de acolhimento. No entanto, conforme certas especificidades vão sendo colocadas em pauta, essa realidade acaba se distorcendo.

Não apenas. Dados coletados pelo Estadão na mesma simulação apontaram que apenas 1% dos pais aceita crianças acima de 10 anos, sendo que a maioria tem preferência por bebês de até dois anos.

Além da idade, outras características como sexo, raça, a existência de irmãos e porte de deficiência são limitantes na decisão de várias famílias. A maioria delas (64%) aceita tanto meninos quanto meninas. Contudo, o percentual de famílias interessadas exclusivamente em meninas, 27%, é drasticamente maior do que o interessado exclusivamente em meninos, equivalente a 8%.

Bem como, 92% das famílias em fila para a adoção estão dispostas a adotar crianças brancas; o percentual cai para 83% em relação às pardas; apenas 58% estão dispostas a adotar crianças amarelas; 56% negras; e 55% indígenas.

Todavia, no que diz respeito a existência de irmãos, apenas 37% dos pretendentes aceitam adotar mais de uma criança para não separá-las, ainda que o não desmembramento de grupos de irmãos esteja previsto no artigo 92 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Finalmente, deficiências físicas são aceitas por apenas 6% das famílias, enquanto deficiências cognitivas por menos ainda, somente 3%. Crianças portadoras do HIV foram contabilizadas separadamente, pois apenas 5% das famílias aceitam essa condição; a aceitação de outras doenças é de 35%.

Infelizmente, esses dados provam que o retrato da expectativa das famílias na fila da adoção não condiz com a realidade dentro das unidades de acolhimento. O debate sobre essa questão é longo e tem várias facetas, mas a mais simples reflexão sobre isso já indica que, mesmo após o fim da pandemia, esse assunto vai dar o que falar. É difícil acreditar e aceitar que um país que possui cinco vezes mais pretendentes à adoção do que crianças disponíveis apresente dificuldades de acesso ao processo adotivo.

3. A REALIDADE DOS ORFANATOS EM TEMPOS DE PANDEMIA

De forma geral, a realidade dos orfanatos é bem entristecedora, uma vez que, não possuem muitos recursos para mantê-los em excelentes condições. O ambiente é bem simples e, na maioria das vezes, até precário. Os menores em situação de acolhida frequentam escolas públicas comuns e, muitas das vezes, as escolas não oferecem o suporte necessário para que essas crianças se sintam incluídas.

O sistema de adoção no Brasil é muito cruel com as crianças e com os adolescentes. São os números que dizem isso: mais de 46 mil estão em abrigos à espera de uma família. E todos fazem de conta que não veem essa violência embasada na rejeição.

Por certo, muitas crianças e adolescentes chegam aos abrigos a partir de denúncias de maus tratos, retirada de situação de rua, ou até mesmo por determinação de acolhimento feita na própria maternidade. Este último caso ocorre quando a Vara da Infância e da Juventude, ou o Ministério Público, reconhece a falta de estrutura da família e encaminha o bebê para o abrigo.

Às vezes, a organização que encaminhou tem um relatório com mais detalhes, mas, às vezes, o acolhido não possui nem o nome, certidão de nascimento, ou nenhum outro documento.

É sabido, que a busca de crianças e adolescentes por um lar definitivo foi interrompida pela pandemia do novo coronavírus. Para evitar a contaminação dentro dos espaços de acolhimento, as visitas foram canceladas. Mas alguns casos puderam ser acelerados e os menores já estão nas casas das famílias com as quais já tinham convivência.

As medidas para conter a pandemia chegaram aos abrigos, onde crianças e adolescentes aguardam os trâmites judiciais, que ajudam a decidir o destino deles. Assistentes sociais e psicólogos auxiliam na questão técnica e também os próprios candidatos que desejam ter um novo integrante na família.

Isto é, toda aquela equipe multidisciplinar precisou se movimentar rapidamente para analisar os casos que estavam mais próximos da conclusão. Com laudos técnicos aprovados, o grupo propôs para as novas famílias que já recebessem as crianças para passar a quarentena.

Mas, não foram apenas as novas famílias adotantes que ganharam uma nova companhia. Outra figura muito importante ajudou a diminuir a quantidade de menores nos abrigos: os padrinhos e madrinhas. Geralmente, são pessoas próximas com quem eles se sentem bem e de quem recebem respaldo psicológico e afetivo.

E, pensando no melhor para os menores, os casos em que já estavam na fase do estágio de convivência foram agilizados para esvaziar abrigos e diminuir risco de infecção pelo Coronavírus.

4.FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS

A necessidade de isolamento social provocada pela pandemia do Covid-19 deixou o processo de adoção mais lento e complicado. Porém, de outro lado, as ferramentas virtuais facilitaram a busca por informações e foram a peça fundamental para dar prosseguimento no sistema adotivo do país, fazendo uma ponte e conectando os menores com os seus pretendentes adotantes.

Assim sendo, a tecnologia está sendo o meio mais eficaz para solucionar as questões relacionadas a adoção. Como, por exemplo, processos digitais, audiências *online*,

visitas virtuais, o contato de informações cotidianas por mensagens etc. Tudo isso para garantir a celeridade do processo e o princípio do melhor interesse do menor.

4.1. Visitas por vídeo chamadas

Indubitavelmente, a realização de visitas por vídeo-chamadas marcou uma mudança de paradigma com relação ao uso de tecnologias de comunicação nos processos de adoção.

Essa possibilidade fez com que os processos não estagnassem neste momento de isolamento social e incertezas. Também foi muito positivo para as famílias, crianças e adolescentes disponíveis para adoção, pois representou uma luz no fim do túnel para não romper laços socioafetivos e, ainda, possibilitar o estreitamento desses laços.

4.2. Sistema Híbrido é uma boa alternativa

Diante desta nova realidade, o Conselho Nacional de Justiça e Tribunais brasileiros investiram em reuniões e processos *online* para aproximar pais e filhos que foram prejudicados pela Covid-19.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi uma das instituições do país que adotou um sistema híbrido para permitir que postulantes à adoção se aproximem de crianças, respeitando normas de distanciamento durante a pandemia. Um certo período de adaptação foi necessário, mas hoje o órgão coordena parte das reuniões de forma *online* e outra parte de forma presencial.

Explica a psicóloga judiciária chefe do TJ-SP, Eliana Kawata:

“No começo a gente não sabia muito como fazer, mas depois a gente mudou para o modelo híbrido, no sentido de que aquilo que é possível fazer online a gente adianta online. Até mesmo as primeiras aproximações com a criança, mesmo que seja um bebê, às vezes a gente faz um pouquinho online. Quanto menor a criança, mais ela vai demandar um contato presencial”.

Segundo ela, a forma como as reuniões entre futuros pais e crianças é realizada também varia de acordo com o momento da pandemia, mas em todos os encontros os postulantes à adoção precisam passar por testes de Covid-19.

Inquestionavelmente, a mudança forçada pela pandemia na forma de aproximação entre pais e filhos adotivos pode alterar de forma permanente alguns pontos do processo de adoção quando o distanciamento social não for mais obrigatório no Brasil.

“Depois da pandemia, tem uma parte do contato que é melhor presencial, mas essa parte de trocar informações, de conversar, a gente percebeu que é muito mais rápido com a tecnologia. Então acho que a gente deve fazer nessa área a coisa mais híbrida”.

Afirma a psicóloga que o sistema híbrido é um facilitador para as audiências e processos.

5. GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Inegavelmente, o direito de ter uma família e de vivenciar o pertencimento afetivo, é uma das facetas comportadas pelo instituto jurídico da adoção. O referido instituto possui natureza protetiva e destina-se aos menores que, foram vitimados pela ruptura de vínculos parentais que resultou na privação do afeto e da convivência familiar.

Por conseguinte, as disfunções emocionais decorrentes da ruptura de vínculos só poderá ser revertido e superado a partir de uma experiência restaurativa de natureza afetiva e familiar. Por isso a urgência em se definir juridicamente o futuro de crianças e adolescentes.

Precipuamente, os integrantes da equipe Inter profissional da Justiça Infanto-juvenil que atuam na área da adoção costumam observar uma relevante mudança na vida emocional, cognitiva e comportamental dos menores que vivenciam a adoção. A felicidade, a alegria e a satisfação que emanam dos enlaces afetivos dos envolvidos são indescritíveis.

E isso reforça o ponto de que o afeto é um dos mais eficazes instrumentos de inspiração e de transformação de vidas humanas. Constatando por intermédio das nuances jurídicas e psicossociais intrínsecas ao processo de adoção que o adotando vivencia um renascimento psicoemocional no contexto de sua nova família, e isso só é possível através do estabelecimento de autênticos, saudáveis e estimulantes vínculos de afetividade.

Destarte, o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente possui efetividade prática para incidir em todas as intervenções estatais, devendo tal princípio jurídico atingir os institutos jurídicos de forma geral, tais como ocorre na regulamentação de visitas, na fixação de alimentos, na existência e apuração de danos morais e fixação de seu valor, na ação constitutiva de adoção, na inserção em famílias substitutas ou para fins de adoção, na guarda compartilhada, nos alimentos gravídicos, nas relações estatutárias, na reparação de danos por abandono afetivo, na adoção de determinadas políticas

públicas, ainda que por injunção judicial, incidindo até mesmo em questões orçamentárias, na elaboração de estudos técnicos e no cumprimento de penas e sanções dos genitores. Deixam as crianças e os adolescentes de serem vistos como objeto para atuarem como sujeito de direitos.

6. EFEITOS DA ADOÇÃO NA PANDEMIA

De maneira geral, inúmeros são os efeitos causados pela adoção. Em primeiro lugar desaparecem todas as ligações com a família natural, todos os limes com a família original são esquecidos e apagados. O parentesco agora são os da família do adotante.

O menor adotado é equiparado nos direitos e obrigações ao filho sanguíneo, assegurando a ele o direito a alimentos e os deveres de assistência aos pais adotivos. O novo vínculo de filiação é definitivo, uma vez que a adoção é irrevogável.

Na pandemia, os efeitos da adoção são vários, o principal a ser citado foi a drástica mudança que se fez necessária para adequar este processo nessa nova realidade vivenciada. A tecnologia foi peça chave para dar andamento e garantir que crianças e adolescentes tivessem a chance de sair dos orfanatos e ganhar um novo lar e uma nova família, com toda a segurança necessária para não ficarem expostas ao Covid-19.

CONCLUSÕES OU CONSIDERAÇÕES FINAIS

É muito importante a discussão e entendimento desse tema para dar visibilidade e encontrar soluções para os problemas relacionados à adoção no Brasil em cenário de pandemia.

Diante dos fatos supracitados, é inquestionável que a pandemia interferiu diretamente no sistema adotivo. Muitas mudanças foram necessárias para que não houvesse uma paralisação dos processos de adoção.

Infelizmente muitos candidatos desistiram de adotar por inúmeras dificuldades que encontraram neste período. A crise econômica, mortes, barreiras sanitárias (como a quarentena), o desemprego, divórcios, entre outras causas, levaram a desistência da adoção. Entretanto, vale ressaltar que, além disso, existe o critério de escolha, onde os pretendentes só querem adotar o perfil clássico.

Com isso, pensando no melhor interesse da criança e do adolescente, para esvaziar os orfanatos, evitar aglomerações e garantir a segurança de todos, os menores foram morar com os seus "padrinhos".

Também, uma das soluções encontradas foi a adoção virtual. A tecnologia teve papel fundamental para dar andamento em todo o processo de adoção. Desde a entrevista,

primeiro contato, visitas por vídeo-chamadas, processo digital, até o momento da adoção definitiva.

Com base nessas informações, é possível compreender que apesar de todas as consequências que a covid-19 trouxeram para o sistema adotivo brasileiro, mesmo com todos os fatores que interferiram diretamente nesse processo, o Poder Judiciário e toda a sua equipe se reinventaram e encontraram um novo meio para dar continuidade na adoção. Eles priorizaram os menores, sempre garantindo o melhor a eles e aos pretendentes que ainda permaneceram na fila de adoção.

Portanto, o reflexo da pandemia no sistema de adoção, gerou uma verdadeira evolução, uma vez que, mesmo com diversas dificuldades e desistências, a celeridade do processo e o interesse do menor envolvido foi mantido. Sem dúvida, a tecnologia é a estrela principal, pois foi graças a ela que as crianças e os adolescentes puderam manter seu sonho de fazer parte de uma família. De fato, esta é uma mudança positiva que veio para somar e ficar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artigos na internet:

CASTRO MACHADO DA SILVA, Isabelly. Artigo: adoção e alternativas para crianças e adolescentes em acolhimento durante a pandemia. Site: **Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM**. Disponível em: [IBDFAM: Artigo examina adoção e alternativas para crianças e adolescentes em acolhimento durante a pandemia](#). Acesso em: 10/11/2021.

BARROS, Lorena. Pandemia pode tornar processo de adoção híbrido: 'Conheci meu filho de forma virtual', conta professor. Site: **Jovem Pam News**. Disponível em: [Pandemia pode tornar processo de adoção híbrido: 'Conheci meu filho de forma virtual', conta professor | Jovem Pan](#). Acesso em: 10/11/2021.

PRINCE, Mariana. Adoção e pandemia, retratos do sistema brasileiro. Site: **Journal 48**. Disponível em: [Adoção e pandemia, retratos do sistema brasileiro \(journal48.com\)](#). Acesso em: 10/11/2021.

GOMES, Walter. A pandemia e o desejo pela adoção. Site: **TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Disponível em: [A pandemia e o desejo pela adoção — Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios \(tjdft.jus.br\)](#). Acesso em: 10/11/2021.

DA SILVA, Ana Maria. MOREIRA, Cibele. Cresce o número de interessados em adoção durante a pandemia no DF. Site: **Correio Braziliense**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/07/4939730-cresce-o-numero-de-interessados-em-adocao-durante-a-pandemia-no-df.html>. Acesso em: 10/11/2021.

GHIRELLO, Mariana. Processo de adoção de menores é acelerado durante pandemia. *Site: R7 BRASIL*. Disponível em: [Processo de adoção de menores é acelerado durante pandemia - Notícias - R7 Brasil](#). Acesso em: 10/11/2021.

DIAS, Daphne Arvellos. Vara da Infância se adapta para manter processos de adoção durante a pandemia. *Site: TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*. Disponível em: [Vara da Infância se adapta para manter processos de adoção durante a pandemia — Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios \(tjdft.jus.br\)](#). Acesso em: 10/11/2021.

GUARIZZO, Marcos. Procura por adoção de crianças cai durante a pandemia. *Site: CBN-Campinas 99,1 FM*. Disponível em: [Procura por adoção de crianças cai durante a pandemia - CBN Campinas 99,1 FM \(portalcbncampinas.com.br\)](#). Acesso em: 10/11/2021.

ANDRADE, Paula. Dia Nacional da Adoção: famílias driblam a pandemia e realizam o sonho de adotar. *Site: CNJ- Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: [Dia Nacional da Adoção: famílias driblam a pandemia e realizam o sonho de adotar - Portal CNJ](#). Acesso em: 10/11/2021.

Redação: JORNAL HOJE. Adoção de crianças na pandemia: ferramentas on-line reúnem informações do processo. *Site: Globo.com- G1 Notícias*. Disponível em: [Adoção de crianças na pandemia: ferramentas on-line reúnem informações do processo | Jornal Hoje | G1 \(globo.com\)](#). Acesso em: 10/11/2021.

MELO, Karine. Agência Brasil explica: quais são os tipos de adoção permitidos. *Site: Agência Brasil- Brasília*. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2021-06/agencia-brasil-explica-quais-sao-os-tipos-de-adocao-permitidos>. Acesso em: 12/04/2022.

VICENTE, José Carlos. Artigo: Adoção. Direito de família. *Site: Direitonet.com*. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2918/Adocao>. Acesso em: 12/04/2022.

Frase de CALCUTÁ, MADRE TERESA DE. Pensamento Informativo. *Site: Agência da boa notícia*. Disponível em: <https://boanoticia.org.br/por-vezes-sentimos-que-aquilo-que-fazemos-nao-e-senao-uma-gota-de-agua-no-mar-mas-o-mar-seria-menor-se-lhe-faltasse-uma-gota-madre-teresa-de-calcuta/#:~:text=Edi%C3%A7%C3%A3o%202021-,Por%20vezes%20sentimos%20que%20aquilo%20que%20fazemos%20n%C3%A3o%20C3%A9%20sen%C3%A3o,%E2%80%93%20Madre%20Teresa%20de%20Calcut%C3%A1>. Acesso em: 05/05/2022.

A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DURANTE A PANDEMIA FRENTE AS NOVAS TECNOLOGIAS.

MARCOS VINICIUS SENA NOGUEIRA:

Bacharelado em Direito pela Universidade de Gurupi – Unirg.¹⁴⁹

ALEXANDRE ORION REGINATO¹⁵⁰

(orientador).

Resumo: A presente pesquisa busca analisar a atuação do judiciário no período da pandemia e as vantagens e desvantagens da tecnologia, durante tal cenário, buscando apresentar um estudo através da metodologia bibliográfica e descritiva. Dessa forma, o Poder Judiciário vive uma mutação atrelada a inteligência virtual que busca modificar-se para trazer benefícios a sociedade, melhorando então a performance nos atendimentos as lides.

Palavras-chave: judiciário; tecnologia; inteligência virtual.

Abstract: The present research seeks to analyze the performance of the judiciary in the period of the pandemic and the advantages and disadvantages of technology, during such a scenario, seeking to present a study through bibliographic and descriptive methodology. In this way, the Judiciary is experiencing a mutation linked to virtual intelligence that seeks

149 E-mail: Marcossena690@gmail.com

150 Pós doutorando na Universidade do Vale do Itajaí com investigação na Universidade de Perugia - Itália. Doutor em Direito na Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Processo Civil e Cidadania na linha de pesquisa Relações Negociais pela Universidade Paranaense, (bolsista CAPES ,2014-2016) , Pós Graduado em Formação de Professores para Educação Superior Jurídico na LFG (384hrs / 2013-2014)) e Direito Empresarial e Advocacia Empresarial pela LFG (420hrs-2014-2016) ,membro do Projeto de Pesquisa Científica - Tutela Jurisdicional Executiva e Garantias Fundamentais perante o Novo CPC - COPIC - Universidade Paranaense (2014), sob orientação do Professor Fabio Caldas. Graduado pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS) , advogado(OAB 18.210) e diretor jurídico pela Associação Comercial e Empresarial de Naviraí.(ACEN/ 2014 até hoje). É Membro da Comissão Estadual sobre Estudos do Novo Processo Civil na OAB - MS (Resolução no 65/2014. Tem experiência na área do direito empresarial e afins. É professor de direito comercial (I e II) e de eleitoral pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul. Parecerista da Revista de Direito Empresarial (RDEmp) desde 2017. Professor na disciplina direito comercial na Pós-Graduação Lato Sensu MBA em Gestão de Negócios da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS). Foi Professor Adjunto na Fundação Universidade Pública de RIo Verde- Portaria n 2.424, sem dedicação exclusiva. (aprovado em 1o lugar). Atualmente é docente da Universidade de Gurupi – Unirg. E-mail: alexandreorion@usp.br

to modify itself to bring benefits to society, thus improving performance in the services provided.

Keywords: judiciary; technology; virtual intelligence

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1.PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS E O ACESSO À JUSTIÇA. 2. O PAPEL DO CORONAVÍRUS NA IMPLEMENTAÇÃO E APRIMORAMENTO DE NOVAS TECNOLOGIAS DO PODER JUDICIÁRIO. 3. TECNOLOGIAS E O AVANÇO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1.INTRODUÇÃO

O ano de 2020 foi marcado por uma “supresa” inesperada por parte de qualquer local do mundo – a pandemia do novo Coronavírus – simplesmente modificou todos os meios de interação do ambiente social, seja ele no campo econômico, educacional e outros. No ambiente judicial não seria diferente, como “pilar” do funcionamento da máquina estatal, o judiciário buscou se adequar a nova realidade da qual o País estava passando.

Assim, na busca de conter a proliferação do vírus Sars-CoV-2, buscando assegurar o direito à vida, correlato à dignidade da pessoa humana que é assegurado no ordenamento jurídico vigente, o judiciário trabalhou para que não houvesse empecilho na atuação proativa se faz necessária para assegurar a quem o busca a garantia dos seus direitos.

Buscando adequar-se à nova realidade, acabou por ser aderido o trabalho telepresencial como regra, trazendo as audiências que antes em peso eram presenciais, para o ambiente virtual - realizando por meio de videoconferência. Assim, através dessa reinvenção, buscando evitar comprometer qualquer de suas competências.

Nesse sentido, é possível apontar que várias mudanças ocorreram. Porém, tais mudanças aceleraram devido à necessidade de adaptação à nova realidade, e ao mesmo tempo a vontade de implementar atividades remotas para garantir a proteção de seus colaboradores, assim fortalecendo o uso de ferramentas relacionadas à inteligência artificial, entre outras coisas.

Através de um estudo bibliográfico e descritivo, realizado através de materiais já publicados em livros e na internet, o presente artigo vem demonstrar as alterações do ambiente judicial na pandemia e como tais modificações que veem melhorado a

produtividade nos tribunais de todo o país, para garantir a prestação jurisdicional nos moldes trazidos por Constituição Federal de 1988.

2.PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS E O ACESSO À JUSTIÇA

O conceito consolidado de acesso à Justiça, tem previsão no artigo 5o, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, onde, consolida-se a atuação do Poder Judiciário, dessa forma, a locução “Acesso ao Poder Judiciário” personifica-se como o direito e a garantia para que exista a abertura de ingresso perante a justiça buscando o pleiteio em razão de uma violação ou ameaça a direito que pela CF/88 é um direito incondicional.”O direito (através do Poder Judiciário) vem exatamente nesse sentido, de se buscar a preservação dos direitos fundamentais (protegendo o acesso à justiça e a dignidade humana), observando a reserva do possível mas, acima de tudo, atentando-se ao mínimo existencial.” (CASTRO; GUILHERME, 2020, on-line)

Atua o Poder Judiciário, em suma, como poder político do Estado, que é. A ação judicial visa equilibrar a atuação das forças vivas da sociedade, dirimindo os conflitos decorrentes dos diversos entendimentos antagônicos gerados pela vida em sociedade, indicando o caminho a seguir para a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, entre os quais avulta o direito à vida, à saúde, à liberdade. (TJPR, 2020, on-line)

Portanto, o poder judiciário figura como um norteador dos direitos, permitindo que exista uma igualdade perante todos e buscando manter a “paz” entre os indivíduos. Assim, o que se busca através do judiciário é um meio imparcial para resolver conflitos e lidar com demandas, buscando averiguar a compatibilidade maior com o ordenamento jurídico, trazendo uma resolução “justa” para as lides em geral.

Destarte, o COVID-19, alastrado em 2020, trouxe um novo olhar ao judiciário não só no Brasil, mas também no mundo, pegando a atividade jurisdicional totalmente de surpresa. De imediato, houve a necessidade de impor o distanciamento social, que consigo trouxe também uma “estremecida” na celeridade e acesso à justiça: a limitação de atendimentos presenciais, suspensão de prazos, congelamento de processos, audiências e sessões de julgamento adiadas e providências cartoriais atrasadas, dentre outros prejuízos.

A pandemia da COVID- 19 trouxe consigo inegáveis dificuldades que tiveram que ser conhecidas, compreendidas e avaliadas, para as quais a busca de soluções se tornou ampla e constante e, desse modo, não se pode afirmar que foi uma ocorrência positiva. Relevante destacar,

toda- via, que se conduziu ao remodelamento cultural, de governança, na área de política, economia, crimes e interações sociais. No entanto, é preciso reconhecer que muitos serviços evoluíram amplamente em face dos desafios decorrentes da situação da pandemia, reavaliaram suas atividades e desenvolveram formas de seguir, realizando-as de modo eficiente, com segurança, pensando nas necessidades e nos direitos da população, como ocorre com os sistemas judiciários de boa parte dos países, que se readequaram a uma realidade virtual (LIU; ZHANG; WANG, 2021, Apud SILVA, 2021, on-line)

Mesmo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os Tribunais, buscando trazer normalidade na tentativa de diminuir os impactos, através de atos infralegais na (em especial as Resoluções n. 313, 314 e 318 do CNJ), não pode-se deixar de notar que de imediato não foi possível normalizar a atividade jurisdicional. (SICA,2020)

A pandemia da covid-19 trouxe à tona para todos os tribunais brasileiros a preocupação com o contágio e a imprescindibilidade de adotar medidas para enfretamento da calamidade pública. Nos tribunais superiores, por exemplo, além da implantação das videoconferências e sessões virtuais, a redução dos gastos financeiros foi uma das consequências devido o respeito ao isolamento social. (TEIXEIRA; ARAÚJO, 2021)

Assim, fica ímpio a importância do Poder Judiciário nas demandas atinentes a sua adaptação às novas tecnologias, visto a instabilidade e o que se pode acabar lidando com incertezas futuras, ainda assim não se exime a importância do Legislativo e do Executivo, que são necessários para a articulação de políticas públicas.

3.O PAPEL DO CORONAVÍRUS NA IMPLEMENTAÇÃO E APRIMORAMENTO DE NOVAS TECNOLOGIAS DO PODER JUDICIÁRIO

O judiciário passou por uma verdadeira reforma, buscando manter sua velocidade, produtividade ou compromisso com a pontualidade e eficiência. Devido a necessidade pelo fato da situação, as demandas continuaram a ocorrer virtualmente e, quando necessário, as audiências são realizadas presencialmente, obedecendo a todos os protocolos de segurança. (TJDF, 2020)

Arena, Porto e Campos (2020, p. 11) discorrem que:

Direito e tecnologia estão atuando de forma cada vez mais conjunta no cenário mundial e no Brasil já temos iniciativas digitais no Poder Judiciário, a exemplo do Processo Judicial Eletrônico, as quais foram impulsionadas com o estado de calamidade, decorrente da pandemia de Covid-19. Isso porque o avanço da pandemia não pode consistir em barreira para o acesso à justiça e materialização de direitos.

Em meio a tais inconstâncias o poder judiciário buscou alternativas para se manter em ritmo de trabalho e de celeridade processual sem parar suas demandas. Tanto o Conselho Nacional de Justiça, quanto os Tribunais dos Estados, buscaram medidas para se adaptar à nova realidade, não parando totalmente seu ritmo de trabalho.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução 313, de 19 de março de 2020, estabeleceu regime de plantão extraordinário, segundo o qual fora suspenso o trabalho presencial de magistrados e servidores de todos os ramos da Justiça, mantidas, porém, as atividades essenciais e o atendimento às partes e aos advogados de forma remota. (MARTINS, 2021, on-line)

Nesse sentido, pode-se observar que com as mudanças, houve uma necessidade de adaptação às novas realidades e preocupações em implementar atividades remotas para garantir a proteção da saúde mental de seus membros. Sem dúvida alguma, o processo de virtualização desencadeado pela pandemia dá sinais de profundas alterações no funcionamento dos tribunais. Essas questões vão além da virtualização e reforçam a urgência do debate sobre a necessidade de regras para orientar a aplicação de novas tecnologias no sistema de justiça.

Analisar a adequação dessas soluções às especificidades de ramos diferentes do direito, a indispensável conformidade com balizas norteadoras da ordem jurídica, devido processo legal, ampla defesa, segurança jurídica, uniformidade e estabilidade da jurisprudência, a garantia de segurança da informação, o atendimento às especificações técnicas de conexão à internet, tratam-se de aspectos essenciais para definição de um modelo de governança tecnologicamente informado para o Judiciário brasileiro. (RMS ADVOGADOS, 2021, on-line)

De toda forma, não pode-se negar que a pandemia do COVID-19 resultou em muitas mudanças no judiciário, implementadas por meio de diferentes esforços, alguns

mais lentos que outros. No entanto, deve-se ressaltar que esses serviços não comprometem a rapidez, a produtividade e a busca pela pontualidade e eficiência.

Dentro desse contexto, podemos dizer que o Poder Judiciário se encontra em uma nova fase de inovação com a utilização de novas tecnologias, a exemplo das audiências virtuais, a intensificação da utilização de ferramentas ligadas à inteligência artificial, entre outras, que além de garantir a prestação jurisdicional nos moldes trazidos pela Constituição Federal de 88, também aumentaram a produtividade dos tribunais em diversas partes do país. (TJDF, 2020, on-line)

O que se pode afirmar é que, apesar da “caixinha de surpresas” que se tornou a situação do COVID-19 um meio ainda que “infeliz” de descobrir novos meios de se reinventar e melhorar a acessibilidade à justiça, buscando não ficar paralisado em meio a situação.

4.TECNOLOGIAS E O AVANÇO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Conforme tudo já dito as novas tecnologias podem ser consideradas fator crucial para o desenvolvimento do judiciário brasileiro. Dessa forma que se pode observar é que apesar dos problemas trazidos pela pandemia também houve modificações que se fizeram necessárias para tais avanços. Com contexto pandêmico, o que se fez necessário resguardar, foi o princípio da eficiência, que dispõe *in verbis*.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

O princípio da eficiência então é o meio norteador da qualidade do serviço público, visando manter a celeridade processual, bem como a qualidade do serviço prestado, como diz próprio nome, de forma eficiente.

Meirelles (2022, p. 94) discorre sobre o princípio da eficiência, como:

o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da

comunidade e de seus membros, e acrescenta que o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração [...]

O que se observa então, que os avanços tecnológicos durante a pandemia são abarcados pelo princípio da eficiência, visto que o mesmo, como já dito, busca manter a qualidade dos serviços da administração pública, logo, o poder judiciário fazendo parte de tais serviços, obedecem a tal regra principiológica.

De acordo com PORTO (2019, p. 13):

[...] não significa exclusivamente contratar novos servidores e magistrados no velho e conhecido círculo vicioso em que mais processos fazem reclamar por mais juízes, mais cargos, mais servidores e mais prédios, mas sim racionalizar os trabalhos com a alocação e a realocação de servidores nas áreas mais carentes, a capacitação de pessoal, inclusive por meio da educação a distância, a simplificação de rotinas procedimentais nos cartórios e secretarias, com o propósito de alcançar a máxima eficiência operacional e a automatização do processo (redução máxima da interferência humana no processamento do feito eletrônico), sendo a tecnologia ferramenta indispensável neste processo.

Observa-se então que a inteligência artificial após a pandemia assume um papel grandioso no meio jurídico ainda não se pode escalar como essa tecnologia irá afetar o mercado de trabalho, toda via ela vem sendo utilizada na maioria das áreas da sociedade principalmente pelo poder judiciário e por empresas públicas em geral.

A adoção de tecnologias de IA também é crucial para o setor público. O governo tem utilizado chatbot para ganho de produtividade no agendamento de serviços públicos. O envio da declaração de Imposto de Renda através do Portal e-CAC, a votação de projetos de lei através do sistema e-vote e a votação de representantes políticos através das urnas eletrônicas são exemplos da implantação do governo eletrônico, também denominado e-government. No Poder Judiciário brasileiro, adotamos o processo eletrônico, que garantiu maior desempenho na gestão dos processos, em conformidade com o princípio da celeridade processual, previsto no artigo 4º do novo Código de Processo Civil. (LEMOS, 2021, on-line)

Assim tal inovação tecnológica com caráter social traz uma agilidade e une-se ao direito para poder ajudar atingir interesses públicos, ainda assim se faz necessário que o legislador tenha um cuidado na hora de regulamentar tais inovações.

Assim, o que se fez necessário durante a pandemia, foi trazer novas mudanças no modo de trabalhar dos servidores e se modificar as condições trabalho de advogados, assistentes e etc. De forma que, para tais mudanças houve uma quebra de paradigmas, sendo o maior deles os paradigmas culturais dos hábitos que já haviam na rotina do dia a dia.

Foram publicados atos referentes ao atendimento presencial, que ampliou os julgamentos por meio eletrônico (Resolução CNJ n. 312/2020), estabeleceu o plantão extraordinário (Resolução CNJ n. 313/2020), trouxe a possibilidade de virtualizar os processos físicos (Resolução CNJ n. 314/2020) e, mais recentemente, o retorno gradual das atividades presenciais, definido pela Resolução CNJ n. 322/2020. De acordo com o total de documentos analisados, dos documentos analisados nos tribunais, previram a suspensão do atendimento presencial, mas esse mesmo percentual previu a possibilidade de atendimento presencial aos operadores do direito, em casos de urgência e por considerarem essas atividades essenciais. (CONJUR, 2021, on-line)

As atividades durante a pandemia, foram modificadas para diversos formatos, no que tange sobre tais mudanças, não trata somente de tecnologia, aborda-se também uma facilidade maior na resolução de conflitos e até mesmo do próprio acesso à justiça.

No que se refere à inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal desenvolveu o primeiro sistema de inteligência artificial que identifica os recursos extraordinários vinculados a temas de repercussão geral. Batizado de Victor, como já dito, o sistema de inteligência artificial brasileiro tem por objetivo aumentar a celeridade processual e tornar o juízo de admissibilidade mais efetivo. (LEMOS, 2021, on-line)

Essa nova forma de atuação do judiciário abarcou modalidade de teletrabalho ou a forma híbrida, audiências virtuais, atendimento virtual, vários outros meios que abarcaram o ambiente virtual afim de sofrer menos impactos da pandemia.

O teletrabalho, por exemplo, veio com advento da Reforma Trabalhista de 2017, tal modalidade dispõe do servidor, cumprir seus deveres de casa, a única diferença que traria, seria que o servidor estaria em seu domicílio, mas ainda assim cumpriria toda a carga de trabalho como se no ambiente profissional estivesse. Tal medida foi adotada no Brasil nos altos picos de contaminação da pandemia e até como uma forma de assegurar a saúde física e mental do servidor.

Nisto, discorre a resolução nº 313, de 19/03/2020, a saber:

- 1) natureza essencial da atividade jurisdicional e a necessidade de se assegurarem condições mínimas para sua continuidade, compatibilizando-a com a preservação da saúde de magistrados, agentes públicos, advogados e usuários em geral;
- 2) a existência de critérios conflitantes quanto à suspensão do expediente forense gera insegurança jurídica e potenciais prejuízos à tutela de direitos fundamentais;
- 3) necessidade de se uniformizar, nacionalmente, o funcionamento do Poder Judiciário em face desse quadro excepcional e emergencial;
- 4) o caráter ininterrupto da atividade jurisdicional é garantido, ainda que suspenso o expediente forense, no período noturno, nos finais de semana e nos feriados, por meio de sistema de plantões judiciais. (CNJ, 2020)

No meio híbrido, permitia o indivíduo trabalhar um certo período em casa e outro no ambiente de trabalho, medida foi adotada quando houve a diminuição da contaminação da COVID-19, buscando trazer essa forma de reinserir o indivíduo novamente nos corredores públicos, para que não houvesse um impacto, devido todo o desgaste causado pela pandemia.

Assim discorre Dourado (2021, on-line):

O regime híbrido de jornada de trabalho apresenta várias vantagens, como um gerenciamento melhor, pelo funcionário, do seu horário de trabalho, mais qualidade de vida, maior mobilidade e menos tempo perdido em grandes congestionamentos de trânsito nos grandes centros urbanos.

As audiências virtuais se tornaram o marco forte da pandemia, devido a necessidade de manter imparável o judiciário, este meio foi utilizado como uma saída de resolução de lides sem que houvesse o contato pessoal, visto a necessidade do distanciamento social. Mesmo com a diminuição da pandemia e a volta do novo normal as audiências virtuais se tornaram um meio principal e não uma opção, facilitando tanto para as partes quanto para servidores e os advogados.

O que resta elencar é que a pandemia trouxe esse “arregaçar das mangas” para o judiciário. Assim o que houve foi uma necessidade de urgência para buscar formas de continuar mantendo a efetividade de seus serviços e a qualidade sem parar o que se pode notar é que para o judiciário não houve uma opção de parar buscou em meio a resiliência novos meios de facilitar o acesso ao mesmo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se pode observar é que durante a pandemia, o sistema judiciário se viu obrigado a se reinventar e trazer um novo modo de atuação, visando não perder a qualidade de seus atendimentos e trazendo um novo modo de analisar lides e de buscar torna-lo mais acessível, ainda que estivessem em épocas tão difíceis

Mesmo com a evolução dos procedimentos eletrônicos do judiciário, existem algumas coisas que o sistema judiciário só pode se organizar de forma pessoal. Tal transição para atendimentos on-line tem sido, um marco evolutivo, pois traz diversas modificações pertinentes questões importantes permanecem relacionadas à diversidade de seus sistemas.

Portanto apesar de uma grande evolução, é necessário que ainda exista uma mutação constantemente, para que cada vez mais o poder judiciário se torne acessível a todas as pessoas, e também facilitado. Visto que com todos os implementos causados direta e indiretamente pela pandemia por uma evolução forçada, deve-se manter o ritmo e não parar com o fim da pandemia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENA, Marcela Casanova Viana; PORTO, Ana Cristina dos Santos; CAMPOS, Denice Machado de. Acesso à justiça em tempos de pandemia de COVID-19: uma solução consensual e tecnológica para os conflitos trabalhistas. Revista Cidadania e Acesso à Justiça, v. 6, n. 2, p. 01 – 17, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/download/7069/pdf>. Acesso em: 20 abr de 2022

BELCHIOR, Wilson Sales. Pandemia e a urgência no debate sobre a aplicação de novas tecnologias nos sistemas de justiça. 2021. Disponível em: <https://rms.adv.br/rms-noticias/advocacia-nos-tribunais-superiores/pandemia-e-a-urgencia-no-debate-sobre-a-aplicacao-de-novas-tecnologias-nos-sistemas-de-justica/>. Acesso em: 5 de abril de 2022.

CASTRO, Aldo Aranha; GUILHERME, Karine Oliveira. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO ENFRENTAMENTO AO SARS-COV-2: A (IR)RESPONSABILIDADE DO ESTADO E O PARALELO ENTRE AS MEDIDAS DAS AUTORIDADES BRASILEIRAS E ITALIANAS NO COMBATE À PANDEMIA. 2020. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/download/206/265>. Acesso em: 25 de março de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Resolução No 313 de 19/03/2020.

Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Brasília, DF: 2020d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 6 de maio de 2022.

DOURADO, Isabel. Proposta regulamenta o regime de trabalho híbrido /Agência Senado. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/12/07/proposta-regulamenta-o-regime-de-trabalho-hibrido>. Acesso em: 20 abr de 2022

ESCOBAR, Weila de Castro. O Judiciário na era da transformação digital. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/306303/o-judiciario-na-era-da-transformacao-digital> Acesso em: 15 de abril de 2022.

PORTO, Fábio Ribeiro. O Impacto Da Utilização Da Inteligência Artificial No Executivo Fiscal: Estudo De Caso Do Tribunal De Justiça Do Rio De Janeiro.In : Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 142-199, 1o sem. 2019.

MARTINS, Tiago do Carmo. Acesso à justiça e pandemia. 2021. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2145. Acesso em: 15 de abril de 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2002.

LEMOS, Carolina Carvalho. O uso das novas tecnologias na gestão judiciária para acesso a direitos humanos. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-05/lemos-novas-tecnologias-gestao-judiciaria-direitos-humanos>. Acesso: 5 de março de 2022.

TEIXEIRA, Kassia Cespedes. ARAÚJO, Ingrid Maria Mendes De. CURY, Letícia Vivianne Mirando. Os impactos da pandemia da Covid-19 no poder judiciário Brasileiro: dificuldades x benefícios. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 06, Ed. 09, Vol. 07, pp. 119-138. Setembro 2021. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/impactos-da-pandemia>

RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso justiça. 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica>. Acesso em: 6 maio de 2022.

SÁ, Acácia Regina Soares de. O Poder Judiciário em tempos de pandemia de Covid-19. 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2021/o-poder-judiciario-em-tempos-de-pandemia-de-covid-19-1>. Acesso em: 6 de maio de 2022

SICA, Heitor. Coronavírus e Poder Judiciário: impactos permanentes da pandemia. 2021. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/coronavirus-poder-judiciario/amp/>. Acesso em: 5 de março de 2022.

SILVA, Karine Jacinto Farias Pacheco da Silva. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: IMPACTOS E INOVAÇÕES. 2021. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/download/262/221> Acesso em: 5 de março de 2022.

LEI MARIA DA PENHA: O QUANTO AVANÇAMOS NO BRASIL

JOSILENE ALVES CORDEIRO DE CASTRO:

Bacharelada em Direito pela Fundação Unirg/
GURUPI

RESUMO: Criada em 2006 a Lei 11.340 e popularmente conhecida como Lei Maria da Penha estabelece que todo o caso de violência doméstica e intrafamiliar é crime, deve ser apurado através de inquérito policial e ser remetido ao Ministério Público. Assim a presente pesquisa tem como objetivo geral abordar contexto em que a Lei foi criada, os motivos que fizeram com que o Brasil fosse obrigado a se adequar aos tratados dos quais é subscritor. Abordaremos as principais características da Lei e a atual conceituação sobre a violência doméstica. A pesquisa é qualitativa, posto que, apresenta o resultado de buscas bibliográficas em doutrinas, legislações, segundo o método dedutivo, partindo de uma compreensão geral sobre a Lei Maria da Penha e a necessidade de constante alteração e adequação da Lei para a efetiva proteção às mulheres e consequentemente a punição dos agressores.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Violência. Família. Agressão.

ABSTRACT: Created in 2006, Law 11,340 and popularly known as the Maria da Penha Law establishes that any case of domestic and intrafamily violence is a crime, must be investigated through a police investigation and sent to the Public Ministry. Thus, the present research has the general objective of approaching the context in which the Law was created, the reasons that made Brazil obliged to adapt to the treaties to which it is a signatory. We will address the main characteristics of the Law and the current conceptualization of domestic violence. The research is qualitative, since it presents the result of bibliographic searches in doctrines, legislations, according to the deductive method, starting from a general understanding of the Maria da Penha Law and the need for constant alteration and adaptation of the Law for the effective protection of women and consequently the punishment of the aggressors.

Keywords: Maria da Penha Law. Violence. Family. Aggression.

1. INTRODUÇÃO

Em 07 de Agosto de 2006 foi promulgada a Lei 11.340, que acabou sendo popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, que teve como objetivo principal, de acordo com seu preâmbulo tem por objetivo:

“criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção

Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal...”

O nome da lei é uma homenagem a Maria da Penha Maia, que foi agredida pelo marido durante seis anos até se tornar paraplégica, depois de sofrer atentado com arma de fogo, em 1983. Em razão da criação desta legislação a violência doméstica passou a ser tipificada como uma das formas de violação aos direitos humanos e os crimes a ela relacionados passaram a ser julgados em Varas Criminais, até que sejam instituídos os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher nos Estados.

Embora a citada Lei já tenha 16 anos desde a sua criação é certo que a mesma vem sendo objeto de constantes alterações em razão da própria evolução das condutas praticadas pelos agressores no âmbito doméstico. Além disso as medidas protetivas e os meios de efetivar tais medidas também vem sendo, ao longo do tempo, melhorada a fim de dar mais proteção às mulheres vítimas de violência doméstica.

Assim o presente trabalho tem por objetivo analisar o contexto da Lei Maria da Penha, seus histórico e sua evolução no tempo, notadamente com o objetivo de dar maiores proteções as mulheres. Analisar-se-á também a necessidade de alterações necessárias para que a lei seja mais efetiva e ainda que sejam efetivadas também as punições contra os agressores.

2- METODOLOGIA DESENVOLVIDA

O presente trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisa qualitativa bibliográfica na medida em que foi realizado mediante o levantamento de documentos e acesso em alguns sites na Internet em plataformas como: Sites do Governo Federal, Scielo, Google, Artigos Online dentre outros, tendo sido desenvolvido entre os meses de Janeiro a Abril de 2022.

A escolha desses meios de pesquisa foi decidida por ter um enorme campo de estudos e dados, e também por atender de forma abundante as nossas necessidades em nosso trabalho. O objetivo do presente trabalho é justamente fazer um estudo aprofundado sobre o tema que até hoje vem acontecendo, esse tipo de Violência é cada vez mais presente em nossa sociedade e agora com o advento da Pandemia os casos de Violência Doméstica aumentaram consideravelmente aqui no Brasil.

Assim por ser um artigo de revisão de literatura, os resultados são apresentados através da transcrição de trechos de citação direta e indireta, com conclusões obtidas nas considerações finais.

3. HISTÓRICO SOBRE A CRIAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

É sabido que as mulheres encaram, desde a antiguidade, violências de diversas formas, tais como: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (sendo inclusive, essas as formas que constam na Lei 11.340/2006, que merecem atenção e proteção às mulheres para que sejam evitadas e combatidas). Sabemos que não é um fenômeno recente e novo, já que há muitos anos ocorrem esses tipos de violência contra a mulher e na maioria das vezes, no âmbito familiar e doméstico.

Foram nessas circunstâncias que a Senhora Maria da Penha viveu durante anos com o marido Marco Antonio Heredia Viveros, com quem se casou em 1976. Durante anos a convivência foi pacífica e harmoniosa, mas após alguns anos o então cônjuge se mostrou uma pessoa violenta, mostrando sua real face, notadamente quando conseguiu a cidadania brasileira e se estabilizou economicamente e profissionalmente.

O auge das agressões ocorreu em 1983 quando Maria da Penha foi vítima de tentativa de homicídio realizada pelo marido que deu um tiro nas costas de Maria da Penha, enquanto estava dormindo. Durante as investigações Marco Antônio alegou que se tratou de uma tentativa de assalto e que ele não teria nenhuma participação no episódio, chegando ao ponto de solicitar que as investigações não fossem adiante, utilizando-se de uma procuração assinada por Maria da Penha.

Ocorre que após as investigações restou comprovado que a tentativa de homicídio foi perpetrada por Marco Antônio que acabou no julgamento em 1991, tendo sido condenado a 15 anos de prisão, todavia, acabou lhe sendo autorizado recorrer em liberdade.

Diante da indignação de toda situação Maria da Penha juntamente com o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) conseguiram levar o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA) por conta das graves violações aos Direitos Humanos ocorridas no caso Maria da Penha, já que o Estado brasileiro era e continua sendo, signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ficando evidente assim a que o Estado brasileiro ao ser omissor violava assim as convenções e pactos acima citados.

Em razão de tais omissões o Brasil em 2001 acabou sendo responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica praticada contra as mulheres brasileiras.

Assim a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA no relatório nº 54/01, caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes em seu tópico VIII emitiu as seguintes recomendações ao Estado brasileiro, vejamos:

61. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.

2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.

3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;

b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;

c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;

d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.

e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana.

Assim em 2006, surgiu uma Lei específica tratar desse crime para proteger as mulheres de tais situações que porventura venha acontecer em razão das recomendações acima descritas.

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) tornou mais rigorosa a punição para agressões contra a mulher quando ocorridas no âmbito doméstico e familiar. Possibilitando, assim, que agressores de mulheres no âmbito doméstico e familiar sejam presos em flagrante ou tenham prisão preventiva decretada. Com essa medida, os agressores não podem mais ser punidos com penas alternativas, como o pagamento de cestas básicas, por exemplo, como era usual. Ficando assim a pena mais rígida para esse tipo de agressão. A lei também aumenta o tempo máximo de detenção de um para três anos, estabelecendo ainda medidas como a saída do agressor do domicílio e a proibição de sua proximidade com a mulher agredida e os filhos, para a proteção da mulher contra prováveis atos de fúria por parte de seu agressor.

3.1- A Violência Doméstica no Brasil e sua tipificação na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)

Podemos dizer que a desigualdade entre homens e mulheres já ocorrem a mais de 2.500 anos, tendo sido propagada a tese do então pensador Platão que afirmava que a mulher pouco possuía capacidade e de raciocinar tendo à alma inferior a alma do homem (SCHREIBER, 2005).

No Brasil, Bertha Lutz, no ano de 1922, se destaca na luta pelo voto feminino, como presidente da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, segundo ela "o sufrágio representava o instrumento básico de legitimação do poder político, concentrando a luta no nível jurídico institucional da sociedade". Na década de 1970, a desigualdade ganhou

maior visibilidade, por ter surgido diversos movimentos feministas. Esses grupos desenvolvem diversas atividades, debates, pesquisas, publicações, essas mulheres também participam de campanhas na época, que levaram milhares de mulheres reivindicarem casos específicos, tais como saúde, formação profissional, melhoria no mercado de trabalho, referiam-se, também, a sexualidade e a violência sofridas (SCHREIBER, 2005).

Como já aludido acima a mulher era vista como um ser inferior e que não tinha a capacidade de raciocinar e nem de tomar decisões em seu cotidiano era tida como uma ser inferior levando a ser tratado e humilhada. Pensamentos como este, que inferiorizavam as mulheres, fazendo alguns homens achar que eram totalmente subordinadas a eles por não terem capacidade de raciocínio e consideradas fúteis. Lembrando que mesmo esse pensamento de Platão podendo ser considerado extremamente antigo ainda existe muitas pessoas que ainda tem esse pensamento, achando que mulheres são inferiores e não tem a capacidade de pensar sem um homem.

Essa concepção já deveria ter sido extinta da nossa sociedade, pois a mulher já demonstrou e já conquistou muitos direito e independência através de sua luta e sua garra frente as dificuldades a ela imposta.

Em se tratando de luta das mulheres por seus direitos, podemos considerar que se deu de forma lenta em nossa sociedade. A mulher não era considerada um indivíduo que pudesse ter a capacidade de dotar direitos, por ser tratada como um ser inferior, fraco, e que não tinha a capacidade se quer de votar ou de expressar suas vontades e posicionamentos políticos.

Ainda, podemos, destacam acerca da temática:

A violência contra a mulher constitui uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, que levam à dominação e à discriminação por parte do homem, impedindo o avanço pleno da mulher e lhe atribuindo um papel secundário. A essa violência, que nasce da superioridade imposta por um sexo ao outro – dos homens sobre as mulheres – e afeta toda a organização social, convencionou-se chamar violência de gênero, que é a violência sofrida pelo simples fato de ser mulher, sem distinção de raça, classe social, religião, idade ou qualquer outra condição, produto de um sistema social que subordina o sexo feminino. Campos (2008, p. 09)

Temos a nossa Carta Magna que é a base da nossa Legislação e não se pode esquecer, que nela se consagra mais de uma vez a igualdade entre homens e mulheres na relação familiar

sendo um dos pilares fundamentais para o crescimento da sociedade e prevê mecanismos que combatam a violência doméstica que diz:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Como já mencionado a Lei Maria da Penha a violência doméstica baseada no gênero:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [...] (BRASIL, 2006).

Para a proteção da mulher no seu próprio lar as definições de violência doméstica com base em gênero imposta pela lei e com um novo conceito de família foi de grande importância para a proteção das mulheres de agressões em seu próprio lar, ou por pai,

esposo, ou até mesmo filho ou qualquer outro parente, pois durante muitos anos a mulher era considerada civilmente inferior aos homens no contexto geral.

A violência de gênero, portanto, não se limita a casos individuais e/ou isolados. Podemos considerar que não se dá apenas em determinadas famílias, nem é privativa de determinadas classes sociais ou nações determinadas. É um fenômeno generalizado e que atinge inúmeras mulheres em todo o mundo.

O histórico de combate à violência contra a mulher revela que tal fenômeno não pode ser menosprezado ou negligenciado por uma sociedade, ele tem que ser debatido e amparado pelas autoridades de cada Estado Brasileiro.

Não obstante as dificuldades em se coletar dados e informações, tentam-se traçar perfis da vítima e do agressor, de modo a levar adiante o estudo complexo que é o da violência doméstica. Para tanto, há a necessidade de trabalho multidisciplinar, contando muitas vezes com dados de profissionais da saúde, já que é, devido aos fatores já mencionados, por vezes o único local a qual as vítimas desse tipo de violência recorrem. Nesses casos, a mulher não revela a real causa dos ferimentos, cabendo ao profissional de saúde lidar com a situação.

Não há um perfil concreto para as vítimas e agressores: a violência doméstica aqui no Brasil perpassa classe social, cor e religião. Existem, porém, alguns padrões comportamentais que podem ser observados e extraídos de diversas pesquisas que lemos na internet e até vemos passar nos telejornais do dia a dia, que são: vítimas vivem em estado de pânico e temor; apresentam baixa autoestima e vários problemas de saúde, precisando, portanto, de ajuda externa para assumir seu problema. A agressão geralmente se manifesta de forma contínua, provocando diversos traumas que esse agressor passou na sua infância e até mesmo em toda a sua adolescência.

Com a Lei Maria da Penha cada vez mais conhecida pela população aqui no Brasil temos que reconhecer que ainda sim é muito difícil sair de uma relação violenta e humilhante. Entendemos que definitivamente está violência não é um assunto da esfera privada, mas sim uma violação de direitos humanos que demanda respostas do Poder Público e um pacto de não tolerância por parte de toda a população.

Denunciar, porém, não é fácil quando as agressões partem de uma pessoa com quem a vítima mantém relações íntimas de afeto, cujo rompimento coloca questões emocionais, financeiras e até mesmo uma dependência emocional, que envolvem a desestruturação do cotidiano e até mesmo o risco de morte para a mulher que venha a tomar essa decisão.

Neste cenário complexo, enfrentado por muito tempo de forma solitária, é fundamental que a mulher que rompe o silêncio seja bem acolhida pela sua rede pessoal e pelos serviços de atendimento que o Estado tem a sua disposição.

Na prática, entretanto, existe uma grande falta de conhecimento sobre as especificidades deste tipo de violência. Essa falta de conhecimento muitas vezes faz com que a mulher, acabe sendo julgada por não colocar um ponto final naquela situação que para muitos é simples e “fácil” de ser resolvida, visto de uma ótica fora de contexto e regada de opiniões que diminuem o sofrimento alheio.

A própria dinâmica da violência doméstica, que costuma se repetir e se tornar cada vez mais grave e frequente, pode minar a capacidade de reação da mulher. A isso se associam ainda outros fatores, como a falta de informação e conhecimento sobre seus direitos e sobre a rede de atendimento, sentimentos de medo, culpa e vergonha, a dependência econômica do agressor para a criação dos filhos e a falta de acesso e/ou confiança nos serviços de atendimento a mulheres em situação de violência.

4. POSSÍVEIS MELHORIAS NECESSÁRIAS PARA A PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

É necessário que os Estados aumentem o uso das tecnologias no combate à violência doméstica, sabemos que é um dever do Estado responder e atender as demandas e os anseios que vive a mulher no Brasil, primeiro, fortalecendo os serviços especializados, garantindo acesso à informação e proteção às mulheres. Isso é fundamental para que elas comecem efetivamente a perder o medo de denunciar os agressores. Mas, para a mulher perder o medo – e a vergonha também – é preciso o apoio de outra rede: a rede pessoal, composta pelos amigos, vizinhos e parentes. A sociedade, tanto homens quanto mulheres, precisa se posicionar e não aceitar a violência contra a mulher.

A tecnologia é uma grande aliada no combate à violência doméstica no Brasil. No entanto, essa prática ainda caminha a passos lentos em alguns estados Brasileiros. Essa forma de combate a violência pode ser uma grande aliada das mulheres, pois, como é sabido por todos hoje usamos a tecnologia ao nosso favor.

O sistema mais atualizado que existe nos estados é o da tornozeleira eletrônica conectada em um aplicativo de celular. O objeto é conectado a um aplicativo de celular, tudo disponibilizado pelo Estado. Neste app estarão informações sobre a proteção concedida a mulher, por exemplo, a distância máxima de um agressor pode ter da mulher. Caso ele ultrapasse esse raio, o dispositivo será ativado, a vítima vai receber uma notificação e a Polícia Militar será acionada e fará o deslocamento até onde se encontra a vítima para que aja a sua proteção.

Como citado acima estamos caminhando a passos lentos, visto que, o Estado do Espírito Santo foi apenas o sexto estado brasileiro que aderiu a essa tecnologia. Os outros que possuem esse serviço são: Minas Gerais, Pernambuco, Mato Grosso, Distrito Federal e Mato Grosso do Sul.

Para ser mais eficaz, a lei Maria da Penha deve ser mais específica no que diz respeito as punições dos agressores.

A Lei Maria da Penha completou 15 anos em agosto de 2021. Desde 2018, recebeu 11 alterações, que incluem novas medidas de proteção, como a apreensão das armas de fogo em posse dos agressores e a criminalização dos homens que violarem uma medida protetiva imposta pelo Estado que visa a proteção da integridade Física, Moral e também psicológica das mulheres.

Podemos listar aqui alguns avanços que com certeza terão um resultado positivo em si tratando de combate a esses agressores. São eles:

- I. A remoção do endereço da vítima do boletim de ocorrência, evitando assim que o agressor tenha acesso a sua atual residência;
- II. Acompanhamento psicológico nas delegacias da mulher, para atendimento contíguo da vítima e para investigação de falsas denúncias objetivando assim indicar a veracidade dos depoimentos, fazendo com que esse procedimento seja uma efetiva proteção também a vítima se seu depoimento for desacreditada por juízes ou delegados, por exemplo;
- III. Com o apoio do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos que sejam disponibilizados em todos os Estados Brasileiros a construção de pelo menos uma Casa da Mulher Brasileira;
- IV. A determinação judicial para que agressores passem a usar tornozeleira eletrônica, como forma de maior proteção a mulher agredida;
- V. A responsabilização pela omissão daquele que, presenciando agressões contra a mulher, deixe de denunciar ou deixe de prestar socorro a vítima podendo inclusive serem consideradas cúmplices da conduta delituosa.
- VI. A condenação e efetiva execução para que o agressor realize o ressarcimento das despesas que a vítima tenha em razão das agressões físicas e/ou psicológicas impostas pelo agressor, englobando ai despesas médicas, jurídicas e atendimento psicológico.

- VII. Maior controle e monitoramento do agressor, por meio da criação de polícia especializada para o monitoramento das denúncias de violência contra a mulher;
- VIII. Aumento de programas em mídias digitais e material educativo nas escolas para a conscientização da sociedade em identificar e ajudar uma mulher vítima de violência doméstica.

Assim percebe-se que a adequação/alteração da Lei Maria da Penha é necessária vez que a proteção a pessoa da mulher deve ser constante, inclusive pelo fato de que agressores estão se valendo, cada vez mais de meios para tentar burlar os preceitos e medidas impostas pela citada lei, sendo necessário, assim, fazer com que a sociedade e o próprio legislador estejam atentos as tais situações.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com relação aos problemas observados uma das dificuldades encontradas foi a de se registrar uma ocorrência de violência doméstica, pois além do medo que a vítima sente ela também muitas das vezes não tem uma rede de proteção por parte do Estado, e isso faz com que ela não se sinta amparada, levando a um medo enorme de não ser amparada e de não ter o seu agressor afastado do lar.

As mudanças na legislação trouxeram consigo inúmeros benefícios e isso não se podem negar, mas apesar de leis rígidas a vítima ainda não se sente a vontade com a aplicação de algumas medidas.

Contudo, as estatísticas muitas das vezes não são tão fieis a realidade que vivem muitas mulheres aqui no Brasil, os números de violência apontam que o índice de agressão aumentou ainda mais nesse período de isolamento social ou não chegou a serem impedidas.

Desse modo podemos concluir que o combate à violência de gênero deve ser muito atento e de forma ininterrupta por parte do Estado, devendo sempre estar atento às constantes alterações legislativas que objetivam melhorar a proteção às mulheres e também a efetivar punições aos agressores.

Nesse sentido observamos que o Poder Público tem o dever de garantir todo o suporte para as mulheres vítimas dessas agressões, facilitar as denúncias, e também agir com rapidez e eficiência ao enfrentamento desses conflitos familiares aqui no Brasil.

Sempre conscientizando toda a população que esse tipo de atitude configura crime e que os culpados serão responsabilizados pelos seus atos, com a imposição da medida necessária somada com as sanções penais condenatórias, para que assim a mulher vítima se sinta protegida e amparada para que assim ela tenha uma melhor condição de vida junto aos seus familiares.

BIBLIOGRAFIA

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 de mai. De 2022.

Disponível em: <https://www.justica.pr.gov.br/Pagina/Lei-Maria-da-Penha-uma-analise-sociojuridica-da-violencia-domestica-no-Brasil>. Acesso em 04 de mai. De 2022.

Disponível em: <https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1329/ARTIGO%20FINAL.pdf?sequence=1>. Acesso em 03 de mai. De 2022.

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85124/os-avancos-e-atualizacoes-da-lei-maria-da-penha-leis-n-11-340-2006-13-505-2017-13-984-20-e-14-022-20>. Acesso em 05 de mai. de 2022.

Disponível em: <https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/Iara%20de%20Souza%20Martins.pdf>. Acesso em 03 de mai. De 2022.

Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/886aa8ce448f5be759a59e5446aca1b8.pdf>. Acesso em 02 de mai de 2022.

Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres/#por-que-e-tao-dificil-sair-de-uma-relacao-violenta>. Acesso em 03 de mai de 2022.

Disponível em: [Tornozeleira eletrônica protege mulher de agressor, mas só 6 estados usam - 02/05/2022 - UOL Universa](#). Acesso em 03 de mai. de 2022.

Disponível em: [Lei Maria da Penha: vítima de violência doméstica propõe alterações \(uol.com.br\)](#). Acesso em 03 de mai. de 2022.

Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/05/02/novas-tecnologias-protegem-mulheres-de-violencia-mas-so-6-estados-as-usam.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 04 de mai. de 2022.

Disponível em: [MDH — Português \(Brasil\) \(www.gov.br\)](#) Acesso em 20 de Abril de 2022.

Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2022/04/04/apos-violencia-domestica-ela-quer-mudar-lei-maria-da-penha-falhou-comigo.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 03 de mai. De 2022.

Disponível em: [Lei nº 11.340 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br) Acesso em 03 de mai. De 2022.

SCHREIBER, H. I. B. Violência de gênero no Brasil Atual. In: Periódico CBFQ – Estudos Feministas. Artigo. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16177/14728>. Acesso em: 02 mai. 2022.

O DIREITO À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR NO ENSINO INFANTIL: ESTUDO REALIZADO EM UMA ESCOLA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ - MA.

LO-RUAMA BARROS CURADO GONÇALVES:

Graduanda de Direito pela IESMA/UNISULMA ¹⁵¹

LIDIANNE KELLY NASCIMENTO RODRIGUES DE

AGUIAR LOPES ¹⁵²

(orientadora)

RESUMO: O direito à alimentação está previsto expressamente na Constituição da República de 1988, no artigo 6º, estando elencado à categoria de direito fundamental social. Em que pese, numa perspectiva internacional, ter previsão no Pacto Internacional de Desenvolvimento Econômico e Social – PIDESC, 1966, também é considerado um Direito Humano, estando vinculado não apenas à disponibilidade, como também do acesso, consumo e produção dos alimentos. Ocorre que, como todo direito, é necessário investigar sua efetivação. Nesse sentido, o problema de pesquisa se concentra na seguinte pergunta: como a escola Municipal na cidade de Imperatriz – MA garante o direito à alimentação para as crianças matriculadas? Para isso, definiu-se como objetivo geral a análise do direito à alimentação enquanto direito fundamental e objetivos específicos a análise das obrigações dos entes públicos na garantia do acesso à alimentação adequada no espaço escolar, bem como o direito das crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos, de exigirem do poder público uma alimentação adequada na escola. Para isso, utilizou-se da pesquisa documental disponibilizada por uma escola municipal onde foram extraídas informações a respeito da concretização do direito à alimentação adequada. Como resultado, observou-se que foi implementado o projeto Meu ambiente que tem como principal objetivo conscientizar as crianças sobre a alimentação adequada e educar para o consumo adequado de alimentos saudáveis e in natura, o que demonstra a efetivação da Lei nº 13.666/2018.

Palavras-Chave: Direito à alimentação. Alimentação escolar. Direito da criança e do adolescente.

ABSTRACT: The right to food is expressly provided for in the Constitution of the Republic of 1988, in article 6, being listed in the category of fundamental social right. Despite, from an international perspective, having a forecast in the International Pact for Economic and Social Development - ICESCR, 1966, is also considered a Human Right, being linked not

¹⁵¹ Graduanda em Direito- IESMA/UNISULMA. E-mail: loruama.curado@gmail.com

¹⁵² Doutora e Mestre em Direitos-UNESA/RJ. Coordenadora do Grupo de Estudos Direitos Fundamentais e Novos Direitos-IESMA/UNISULMA. E-mail: lidianne.lobes@unisulma.edu.br

only to availability, but also to access, consumption and production of food. It turns out that, like any law, it is necessary to investigate its effectiveness. In this sense, the research problem focuses on the following question: how does the municipal school in the city of Imperatriz - MA guarantee the right to food for enrolled children? For this, the general objective was defined as the analysis of the right to food as a fundamental right and specific objectives the analysis of the obligations of public entities in guaranteeing access to adequate food in the school space, as well as the right of children and adolescents as subjects of rights, to demand from the public power adequate food at school. For this, we used the documentary research made available by a municipal school where information about the realization of the right to adequate food was extracted. As a result, it was observed that the Meu Ambiente project was implemented, whose main objective is to make children aware of proper nutrition and educate them for the proper consumption of healthy and fresh foods, which demonstrates the effectiveness of Law No. 13.666/2018.

Keywords: Right to food. School food. Child and adolescent rights.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa o Direito à alimentação em suas várias dimensões, dentre elas, vinculado aos Direitos Humanos, Direito Constitucional, ao Direito Ambiental, ao Direito à saúde e ao direito das crianças e adolescentes. Para isso, buscou-se analisar o Direito à alimentação na perspectiva do ordenamento jurídico internacional, bem como no ordenamento jurídico brasileiro.

O PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, previu a proteção contra a fome e determinou que os estados-partes que confirmassem o Pacto, reconheceriam o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, estando este direito vinculado à dignidade humana, sendo indispensável para a realização de outros direitos. Têm-se neste Pacto, o marco legal do Direito à alimentação, pois o eleva à categoria de Direito Humano em âmbito internacional. O Brasil ratificou tardiamente o PIDESC, que só ocorreu com o Decreto de nº 591, de 6 de julho de 1992.

De acordo com a evolução do conteúdo das Constituições do Brasil, demonstra que a alimentação só passou a fazer parte do rol dos direitos sociais, com a Emenda Constitucional nº 64/2010, onde houve a alteração do artigo 6º do texto constitucional, muito embora já existisse Lei infraconstitucional implementando o Sistema de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, de nº 11.346/2006 e, posteriormente, em 2009 com a Lei que instituiu a alimentação escolar, de nº 11.947.

Recentemente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação nº 9.394/1996, disciplina a educação escolar e tem como um dos seus princípios, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Em 2018, a Lei nº 13.666 inseriu a educação alimentar e

nutricional entre os temas transversais a ser contemplado no currículo escolar, demonstrando a necessidade e urgência de mudanças comportamentais no que se refere às escolhas alimentares, como forma de combater a obesidade infantil e assegurar a alimentação adequada das crianças e adolescentes.

De acordo com a Resolução CD/FNDE nº 6, de 08 de maio de 2020, para fins do PNAE, considera-se educação alimentar e nutricional, o conjunto de ações formativas, de prática contínua e permanente, transdisciplinar, intersetorial e multiprofissional, que objetiva estimular a adoção voluntária de práticas e escolhas alimentares saudáveis que colaborem para a aprendizagem, o estado de saúde do escolar e a qualidade de vida do indivíduo.

Com base nesse arcabouço legislativo, é que uma escola no município de Imperatriz -MA, elaborou, planejou e executa, o Projeto Meu Ambiente – PMA, com a educação infantil, onde, através de seu idealizador, foi disponibilizado Relatórios que contêm informações fundamentais de planejamento e execução.

O projeto foi escrito no ano de 2019 e lançado no ano de 2020, tendo como fundamento a Constituição da República de 1988 e leis infraconstitucionais tal como a Lei nº9.795/1999, que dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental. Sendo um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente em todos os níveis e modalidades do processo educativo, possuindo, assim, caráter interdisciplinar com o intuito de desenvolver uma concepção integrada do meio ambiente, garantir a democratização das informações ambientais, o estímulo e fortalecimento de uma consciência crítica além do incentivo à participação e a cooperação dos indivíduos.

2 DIREITO À ALIMENTAÇÃO

A alimentação nem sempre foi analisada como um direito de forma autônoma, pelo contrário, estava sempre associada ao direito à vida. É claro que sem alimentação, não há vida e com a mudança da sociedade, questões sociais passaram a ser objeto de proteção social, como é o caso da alimentação.

Neste tópico iremos analisar a proteção jurídica da alimentação no ordenamento internacional, notadamente no que se refere ao Tratados e Convenções de Direitos Humanos, bem como no ordenamento nacional, com leis infraconstitucionais e posterior alteração do texto constitucional.

2.1 Alimentação na perspectiva do direito internacional: breves considerações

Carlos Santiago Nino é um filósofo que legitima os princípios de Direitos Humanos, na medida em que molda este conceito a partir de uma concepção precisa de moralidade,

entendendo que os princípios morais têm sua existência condicionada à validade e à aceitabilidade dos mesmos, emergindo, pois, de uma moral crítica.

Assim é que, em cada período histórico, os legisladores incorporam nas leis fundamentais aquilo que no respectivo período se consagra como expressão do ideário da época, como nos ensina Mello (2009), a tal ponto que o movimento de positivação e internacionalização dos Direitos Humanos vem acompanhado de outro conjunto de direitos, que são os difusos ou transindividuais, cuja titularidade é coletiva, encontrando repercussão e materialidade no ordenamento jurídico.

A proteção à paz, à dignidade, ao meio ambiente, a água, dentre tantos outros bens, passou a ser objeto de preocupação na agenda governamental, abrindo espaço para demandas ainda reprimidas ou pouco exploradas.

No que se refere aos Direitos Humanos, a primeira menção nos remete à Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789, tendo como base a igualdade e a liberdade, fruto da Revolução Francesa, o que gerou um forte processo de ampliação e generalização da defesa e promoção dos Direitos Humanos. Muito embora Nino (2011, p. 21) afirma que mesmo com “o reconhecimento dos direitos humanos, neste século, genocídios sem precedentes expurgos sinistros massacres e perseguições cruéis” foram cometidos.

Desta forma, é necessário que esse reconhecimento ultrapasse as diretivas normativas, despertando uma consciência moral da humanidade a tal ponto que reconheça o valor dos Direitos Humanos a tal ponto de abominar qualquer ação ou elemento que o desconsidere.

No cenário pós Segunda Guerra, três documentos marcaram a afirmação dos Direitos Humanos, sendo o primeiro deles, as Convenções de Genebra, de 1864, 1906, 1929 e 1949, relativas ao Direito Humanitário Internacional. O segundo foi a Liga das Nações, 1919 com o Tratado de Versalhes, aonde os países que foram vencedores na Primeira Guerra Mundial se reuniram para negociar um acordo de paz e por último, a Organização Internacional do Trabalho, criado como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial.

Ainda assim o cenário era de caos e destruição total, evidenciando o homem como mero objeto e o processo de mudança foi ocorrendo na medida em que a comunidade internacional passou a se preocupar e buscar possíveis formas de manutenção da paz, surgindo no século XIX os organismos internacionais que pudessem cooperar em alguns assuntos específicos, sendo o mais importante a Organização das Nações Unidas – ONU.

Somente em 1948, os representantes de diversos países elaboraram e proclamaram, por meio da Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, documento marco na história dos Direitos Humanos, prevendo

pela primeira vez a proteção universal desses direitos. Desta forma, no plano teórico e filosófico, os Direitos Humanos representam um esforço que vem sendo formulado a partir dos problemas que atingiam as pessoas em seu cotidiano, desencadeando um processo de ampliação da defesa e promoção desses direitos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi fundamental para legitimar a importância da alimentação como um direito, cuja previsão se encontra no artigo XXV – 1, bem como o Pacto Internacional dos Direitos econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC, no artigo 11, §§ 1º e 2º, que também legitimou a alimentação como direito no ordenamento jurídico internacional.

A partir desses dois documentos, o papel da comunidade internacional se torna essencial na busca de medidas que garantam a alimentação adequada à todos, o que é complementado pelo Comentário geral nº 12 da ONU, que define o conteúdo normativo no artigo 11, do PIDESC ao afirmar que o direito à alimentação adequada realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente à alimentação adequada ou aos meios para a sua produção.

Este cenário contribuiu para que os Estados buscassem meios de garantia da alimentação adequada, através de políticas alimentares, não sendo diferente com o Brasil, que inicialmente tratou de forma tímida sobre o tema, mas que ao longo dos anos foi implementando políticas alimentares mais adequadas, até se tornar referência mundial na proteção do direito à alimentação nas suas mais variadas vertentes.

2.2 Alimentação na legislação constitucional e infraconstitucional

Beurlen (2009, p. 57) nos ensina que a primeira constituição do Brasil foi outorgada por D. Pedro I, em 1824. Apesar de influenciada pelo espírito liberal francês, tratou de alguns direitos sociais, a exemplo do direito à saúde e educação. Em 1891, com a primeira Constituição Republicana, havia expressa previsão da Declaração de Direitos Cíveis e políticos, embora não houvesse avanços em relação ao direito à alimentação. Em 1934, os avanços foram maiores, destacando-se os direitos econômicos, sociais e culturais como categoria específica de direitos assegurados e protegidos.

Em 1937, o marco se deu em relação ao autoritarismo exacerbado e em 1946, com um novo modelo democrático. Em 1967, a Constituição manteve a previsão dos direitos sociais, bem como a dignidade humana, a função social da propriedade e o salário-mínimo, muito embora a alimentação permanecesse sem previsão expressa.

Com a Constituição de 1988 o cenário mudou, tendo no Preâmbulo a instituição do Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana, consagrando no artigo 3º, os objetivos fundamentais e dentre eles, o da erradicação da

pobreza. Ainda assim, a alimentação não estava expressa como um direito fundamental social, o que se deu posteriormente com a Emenda Constitucional nº 64 de 2010, que passou a ser entendida, no plano legislativo, como a consolidação que se coaduna com os ensinamentos de Josué de Castro, pioneiro na pesquisa sobre alimentação e a fome no Brasil.

Segundo Lisboa (2013), é possível constatar que após a promulgação da Constituição da República de 1988, a proteção da dignidade da pessoa humana pelo Estado brasileiro, na medida em que foi imputado a responsabilização estatal quando constatado a violação desse direito, tornando-se fundamental a compreensão da importância da alimentação na saúde e na vida dos seres humanos.

Alimentação adequada é conceituada por Beurlen (2009, p. 20), onde afirma qu:

[...] a quantidade de energia alimentar indispensável para a vida de cada ser humano e que vai depender de circunstâncias particulares, como o tipo de atividades que desenvolve, sua idade, seu peso, seu tamanho, seu sexo, a existência de alguma patologia, o tempo em que se passa em repouso, etc.

Verifica-se, portanto, que o conceito de alimentação adequada é determinado por uma série de fatores e que tem previsão infraconstitucional, na Lei nº 11.346/2006 (BRASIL, 2006) que cria o Sistema nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, no artigo 2º, que estabelece que a alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

Esta Lei é regulamentada pelo Decreto de nº 7.272/2010, que define as diretrizes e objetivos da Política nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – PNSAN, dispondo sobre a sua gestão, mecanismos de financiamento, monitoramento e avaliação, no âmbito do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, estabelecendo parâmetros para a elaboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional.

O artigo 1º do referido Decreto estabelece que:

Este Decreto define as diretrizes e objetivos da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - PNSAN, dispõe sobre a sua gestão, mecanismos de financiamento, monitoramento e avaliação, no âmbito do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN, e estabelece os parâmetros para a elaboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. (BRASIL, 2010).

Entendendo-se como Política de Segurança Alimentar e Nutricional, o conjunto de ações planejadas para garantir a oferta e o acesso aos alimentos para a toda a população, promovendo a nutrição e a saúde e nesse contexto de políticas alimentares, em 2009, com a Lei nº 11.947 foi instituída o atendimento da alimentação escolar, cujo conceito se encontra no artigo 2º, onde se entende por alimentação escolar, todo alimento oferecido no ambiente escolar, independentemente de sua origem, durante o período letivo. (BRASIL, 2009).

3. O DIREITO À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR

Em um contexto de graves desigualdades sociais, a alimentação escolar se mostra um instrumento eficaz no combate à fome e no incentivo de hábitos alimentares saudáveis. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, nº 9.394/1996, disciplina a educação escolar e tem como um dos seus princípios, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Ademais, os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos.

Em 2018, a Lei nº 13.666 inseriu a educação alimentar e nutricional entre os temas transversais a ser contemplado no currículo escolar, demonstrando a necessidade e urgência de mudanças comportamentais no que se refere às escolhas alimentares, como forma de combater a obesidade infantil e assegurar a alimentação adequada das crianças e adolescentes.

3.1 A educação alimentar e nutricional e educação ambiental como instrumentos de promoção da Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional

De acordo com a Resolução CD/FNDE nº 6, de 08 de maio de 2020, para fins do PNAE, considera-se educação alimentar e nutricional, o conjunto de ações formativas, de prática contínua e permanente, transdisciplinar, intersetorial e multiprofissional, que objetiva estimular a adoção voluntária de práticas e escolhas alimentares saudáveis que colaborem para a aprendizagem, o estado de saúde do escolar e a qualidade de vida do indivíduo. (BRASIL, 2020).

Esta Resolução ainda recomenda que as ações de educação alimentar e nutricional devam interagir com o processo de ensino e aprendizagem, perpassando de maneira transversal o currículo escolar, na abordagem do tema alimentação e nutrição e no desenvolvimento de práticas e habilidades que promovam modos de vida saudáveis, na perspectiva da Segurança Alimentar e Nutricional. (BRASIL, 2020).

Quando se fala em alimentação escolar, significa dizer que existe, também, uma relação entre alimentação, sustentabilidade e meio ambiente, já que são temas que se comunicam, na medida em que os alunos estão imersos em culturas de sua comunidade que reflete a forma de alimentarem-se, bem como em todo o processo produtivo.

Ao analisarmos todo esse processo de produção de forma ampla, podemos observar que a relação com o meio ambiente se dá pela degradação dos minerais do solo e muitas vezes com o esgotamento dos recursos naturais, quando temos, por exemplo, a produção agrícola em larga escala.

E é exatamente neste cenário que tanto a educação ambiental quanto à educação alimentar e nutricional mostram-se instrumentos para garantir a alimentação adequada e a segurança alimentar e nutricional, na medida em que pressupõe a interdisciplinaridade, possibilitando que os alunos identifiquem a alimentação e a associem à saúde, cultura e meio ambiente.

A importância da realização das escolhas conscientes de consumo de alimentos desde o ensino infantil, é essencial para despertar nas crianças a relação que existe entre como se come e o que se come, que, com a vida cada vez mais corrida, perde-se todo o significado de alimentar-se de forma adequada, sendo necessário resgatar essa simbologia, que nos remete à um momento de compartilhar afeto e estreitar as relações familiares. Na escola, o ato de alimentar-se vai para além do consumo, sendo também um momento de socialização, onde a criança aprende a compartilhar e interagir com os demais.

A educação alimentar e nutricional está alinhada à educação para o consumo consciente, através de atitudes éticas e práticas sustentáveis que estão relacionados ao nível educacional de uma comunidade.

3.2 O caso da Escola Municipal Maria Francisca Pereira em Imperatriz – MA e o Projeto meu Ambiente

A partir da Política Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, as ações de educação alimentar e nutricional devem considerar as realidades das comunidades, de modo que favoreça não apenas a troca de saberes no âmbito acadêmico, de modo a possibilitar a compreensão da alimentação adequada como um direito que deva ser respeitado, protegido, promovido e garantido.

A alimentação pode e deve ser considerada neste contexto como prática social, alinhada ao aspecto ambiental e educativa, principalmente no que se refere ao consumo alimentar.

Para desenvolvermos este artigo, a Escola Municipal Maria Francisca Pereira, localizada na zona urbana na cidade de Imperatriz-MA implementou o PMA – Projeto Meu

Ambiente, onde, através de seu idealizador, foi disponibilizado Relatórios que contêm informações fundamentais de planejamento e execução.

O projeto foi escrito no ano de 2019 e lançado no ano de 2020, tendo como fundamento a Constituição da República de 1988 e leis infraconstitucionais tal como a Lei nº9.795/1999, que dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental. Sendo um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente em todos os níveis e modalidades do processo educativo, possuindo, assim, caráter interdisciplinar com o intuito de desenvolver uma concepção integrada do meio ambiente, garantir a democratização das informações ambientais, o estímulo e fortalecimento de uma consciência crítica além do incentivo à participação e a cooperação dos indivíduos.

Além disso, o Projeto Meu Ambiente é delineado com o Programa Nacional de Educação Ambiental (ProNEA), que é coordenado pelo Ministério do Meio Ambiente e possui ações que visam assegurar na esfera educativa a associação equiparada das múltiplas áreas da sustentabilidade, sendo elas: ambiental, social, ética, cultural, econômica, espacial e política.

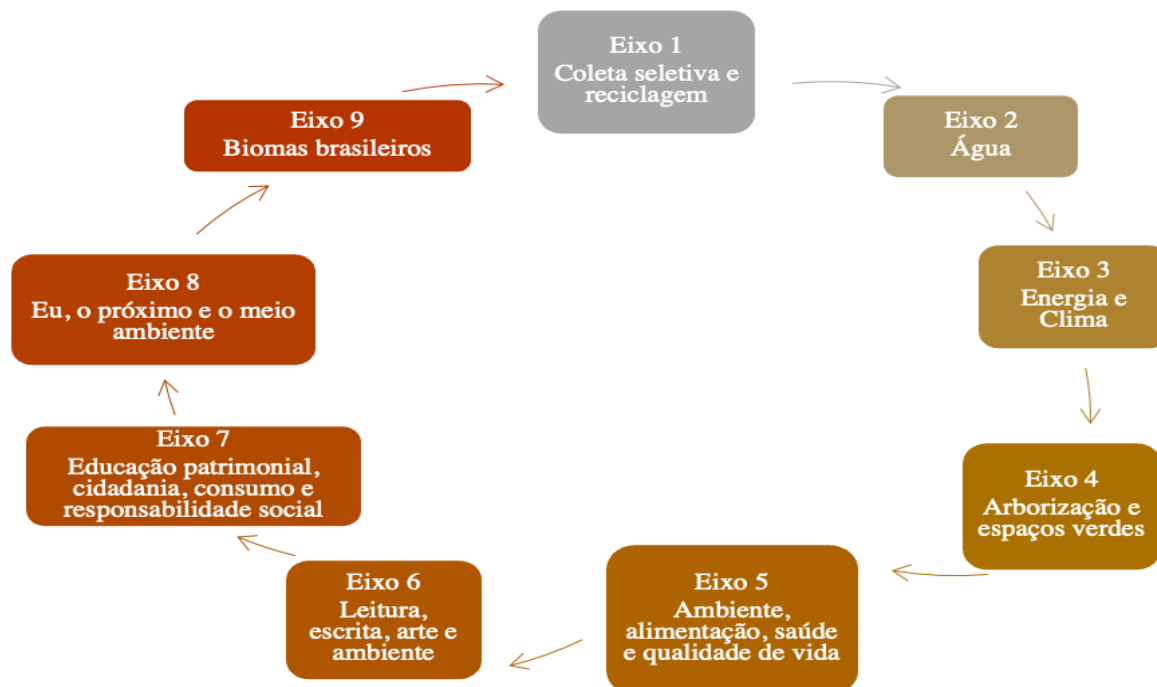
De acordo com as informações disponíveis na plataforma do ProNEA, a Base Nacional Comum curricular (BNCC), é um documento normativo que determina o conjunto de atividades essenciais que todos os alunos devem desenvolver ao longo das etapas e modalidades da educação básica também encabeça esse projeto.

Desta forma, o projeto também está alinhado com a Lei Ordinária nº 1.582/2015 que trata do Plano Municipal de Educação do Município de Imperatriz-Maranhão e possui a educação ambiental como uma meta que deve nortear o processo educativo. Nesse sentido, o Projeto Meu Ambiente parte da premissa de que a educação ambiental tem de ser vivida no dia a dia e não se limitando apenas a datas comemorativas, como por exemplo o dia do índio ou o dia da árvore.

O projeto vem se conectando com diversas políticas municipais, tais como a coleta de lixo seletiva e o cuidado e conservação dos espaços públicos. O PMA vem sendo desenvolvido em todas as etapas de ensino, desde a educação infantil até o EJA (Educação de Jovens Adultos).

O objetivo geral deste projeto é de que tenha a adesão de 100% das Escolas Municipais de Imperatriz. Quanto ao desenvolvimento, ao analisar o relatório do primeiro ciclo do projeto do ano de 2021, é possível constatar que em comparação com o primeiro ciclo de 2020 houve um aumento de adesão, chegando a esses números: 28 escolas na educação infantil, 14 escolas nos anos iniciais, 16 escolas nos anos finais e 2 escolas no EJA, ou seja, o Projeto tem tido boa aceitação.

Quanto aos eixos, o projeto divide-se em temas para serem trabalhados no dia a dia escolar, se conectando com todo o currículo e com a vida do estudante sendo eles:



O PMA é realizado em ciclos e tem sido preferencialmente utilizado um eixo por ciclo, para que seja desenvolvido de forma satisfatória, objetivando se tornar referência nacional sobre a aplicação da educação ambiental no Brasil. A partir de toda a aprendizagem adquirida pelo PMA, essas práticas podem ser aplicadas para além do convívio escolar, como a família, o bairro, a cidade e o mundo.

Todos os Relatórios foram analisados, desde o primeiro semestre do ano de 2021 em que foi trabalhado o Eixo 5 que trata do ambiente, alimentação, saúde e qualidade de vida. O objetivo da Escola é o de estimular os alunos a adquirirem hábitos alimentares saudáveis para a promoção da saúde e da qualidade de vida, além de estimular hábitos saudáveis fora do ambiente escolar, como também o de sensibilizar as famílias sobre o Projeto Meu Ambiente via redes sociais (WhatsApp), reaproveitando alimentos e fazendo receitas, em um momento de estreitamento familiar e aprendizado.

Além de aprenderem como é feito o plantio de alimentos, onde desenvolvem atividades de plantar a semente "misteriosa" na garrafa pet, pesquisando rótulos de alimentos e fazendo cartazes destacando a imagem do alimento e seu benefício para saúde e a composição nutricional. Foi possível observar a realização de um piquenique virtual via *Google Meet* onde os alunos saboreavam o fruto da planta (semente misteriosa) e outros alimentos saudáveis, além de trabalharem de forma interdisciplinar os conteúdos dos diferentes componentes curriculares presentes na BNCC.

Em decorrência da Pandemia do COVID-19, as estratégias utilizadas para efetivar as ações do projeto, se deu com a comunicação direta com a família e alunos através de grupos no WhatsApp, de modo que a utilização dessa ferramenta foi fundamental para a continuidade do projeto, sendo possível o envio de convite para as famílias e alunos realizarem as retiradas das sementes, produções textuais, cartazes e desenhos, atividades no livro didático e ações de estímulo para o desenvolvimento de uma alimentação saudável.

A escola pôde observar resultados positivos, pois houve uma participação significativa por partes das famílias e das crianças demonstrando interesse em realizar o que lhe fora proposto. Além disso, foi observado por meio de fotos enviadas pelos pais que as crianças ficaram encantadas e alegres ao plantarem a “sementinha misteriosa” e em reaproveitarem os alimentos para a realização de outras receitas.

O incentivo à elaboração de textos e a produção de desenhos de forma artística, demonstra o caráter de interdisciplinaridade ao projeto, ou seja, através deste projeto, além de estar sendo promovida a educação ambiental, também está sendo promovida a educação alimentar e nutricional, bem como a cidadania, pois vem contribuindo para o amadurecimento das compreensões estudantis sobre este universo de direitos que precisam não apenas serem garantidos, mas também, efetivados.

4 CONCLUSÃO

No presente artigo foi analisado inicialmente a evolução do direito à alimentação como um Direito Humano a partir da legislação internacional, estando associada à dignidade da pessoa humana. A preocupação com a garantia de uma alimentação adequada sempre foi tratada pela comunidade internacional como sendo um problema mundial.

Nesse contexto, analisou-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789, com base na filosofia de Carlos Santiago Nino. Posteriormente, analisou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o PIDESC, pioneiro na previsão legal expressa da alimentação como um direito.

Ao ratificar os Tratados e Pactos Internacionais, o estado brasileiro assumiu a responsabilidade não apenas na garantia da alimentação adequada, como também em sua efetivação, ou seja, o Estado brasileiro elevou a alimentação à categoria de direito fundamental social, através da Emenda Constitucional nº 64/2010 e em âmbito infraconstitucional já havia a regulamentação através da Lei nº 11.346/2006.

Com as alterações legislativas ao longo dos últimos anos e no cenário da pandemia de Covid-19, o poder público não se eximiu da responsabilidade no incentivo, garantia e

projetos vinculados ao direito ambiental, sendo destaque o Projeto Meu Ambiente, desenvolvido em uma escola pública municipal em Imperatriz – MA.

Vê-se que os atores sociais, englobando o corpo docente, pais e alunos, estão comprometidos na execução do projeto, despertando o senso crítico nas crianças no ato da realização de escolhas alimentares mais saudáveis, entendendo a cadeia produtiva e a necessidade de alinhar a proteção ambiental com a diminuição do desperdício alimentar.

Assim, verifica-se que o município de Imperatriz – MA, tem se destacado nas políticas alimentares no espaço escolar, e mesmo diante da pandemia, as ações foram executadas de forma exitosa, na modalidade virtual.

Apesar a realização do projeto em ciclos, constatou-se que a alimentação está inserida no tema central que é o meio ambiente, configurando assim um projeto interdisciplinar e que reflete a necessária conscientização não só da alimentação saudável, como forma de amenizar a obesidade em crianças, como também em práticas sustentáveis, de modo a permitir o uso dos alimentos de forma integral.

REFERÊNCIAS

BEURLEN, A. **Direito humano à Alimentação Adequada no Brasil**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

LISBOA, R. C. **Direito humano à alimentação adequada**. Revista Eletrônica de Direito do Centro universitário Newton Paiva, nº 21. outubro, 2013. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d21-39/>. Acesso em: 01 de mar, 2022.

MELLO, C. A. B. de. (2017). **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Revista do Serviço Público, 39(4), 63-78.

BRASIL. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm. Acesso em 6 de mar. 2022

BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. **Cria o Sistema nacional de Segurança alimentar e nutricional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm. Acesso em 6 de mar. 2022

BRASIL. Decreto de nº 7.272, de 25 de agosto de 2010. **Regulamenta a Lei no 11.346, de 15 de setembro de 2006, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada, institui a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional - PNSAN, estabelece os parâmetros para a elaboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, e dá outras**

providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7272.htm. Acesso em 6 de mar. 2022

BRASIL. Resolução nº 6, de 08 de maio de 2020. **Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE.** Disponível em: <https://www.fnde.gov.br/index.php/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/item/13511-resolucao-n-6,-de-08-de-maio-de-2020>. Acesso em: 5 de mar. 2022

VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA ADOLESCENTES NO BRASIL: UMA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DA INTERNET

KARINE BRAGA GUEDES:

Graduando do Curso de Direito do
Centro Universitário Fametro.¹⁵³

RESUMO: A violência é a aplicação da força como uma forma nociva para a socialização humana ou bem como para os direitos individuais. Dentro do contexto de violência sexual doméstica, essa acontece envolvendo pessoa que tem uma relação mais próxima com o adolescente, que podem estar inseridos os amigos, familiares, vizinhos ou conhecidos. No tocante da internet, os crimes acontecem dentro de salas de bate-papo, que por sua vez estão cada vez mais superlotadas de pessoas que podem facilmente usarem disfarces com pseudônimos ou apresentar idades diferentes da que possuem, para poder iniciar uma interação com sua vítima potencial. O uso de webcams são adereços importantes para os abusadores cometerem diferenciados delitos sexuais através da internet como gestos obscenos, exibicionismos, proxenetismo, sedução, corrupção de menores, fraudes e em casos extremos sequestros e tráfico de crianças ou adolescentes, principalmente quando a vítima ludibriada pelo abusador vai ao seu encontro de forma insegura. Este artigo tem como principal objetivo analisar a atuação do Estatuto da Criança e do Adolescente em crimes sexuais realizados contra adolescentes. Como metodologia, trata-se de uma revisão de literatura realizada com base nas pesquisas encontradas em plataformas como Scielo, Google Acadêmico, Revistas do âmbito jurídico tais como JusBrasil e Conjur, publicadas entre os anos de 2015 a 2021, no idioma português.

PALAVRAS-CHAVE: Artigo científico. Normatização. Elementos. Formatação.

ABSTRACT: Violence is the application of force as a harmful way to human socialization or as well as to individual rights. Within the context of domestic sexual violence, this happens involving the person who has the closest relationship with the adolescent, which can include friends, family members, neighbors or acquaintances. As far as the Internet is concerned, the crimes happen inside chat rooms, which are increasingly overcrowded with people who can easily use disguises such as aliases or different ages in order to start an interaction with their potential victim. The use of webcams are important props for abusers to commit different sexual crimes over the Internet such as obscene gestures, exhibitionism, pimping, seduction, corruption of minors, fraud and in extreme cases kidnapping and trafficking of children or teenagers, especially when the victim deceived by the abuser goes to meet him in an unsafe way. The main objective of this article is to analyze the role of the Child and Adolescent Statute in sexual crimes against adolescents. As methodology, this is a literature review based on research found in platforms such as Scielo,

¹⁵³ Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Fametro. E-mail: karine.bguedes@gmail.com

Google Scholar, Journals of the legal field such as JusBrasil and Conjur, published between the years 2015 and 2021, in Portuguese language.

KEYWORDS: Scientific article. Standardization. Elements. Formatting.

1 INTRODUÇÃO

Na década de 80, o adolescente era visto por um outro âmbito pelo Estado. A proteção que este exercia sobre aquela era de repressão. Depois da Constituição Federal de 1988, todos os cidadãos passaram a serem tratados com isonomia perante a justiça e o ordenamento jurídico, no qual o Estado passou a assegurar a todos os direitos fundamentais.

Como uma forma de proteger o adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente se tornou mais específico para pontuar as violências e as normas voltadas para a tipificação criminal contra menores. Com o avanço da internet, o ECA teve que ser também acrescentado de mecanismos que pudessem adaptar a essa realidade virtual dos crimes cibernéticos que envolvem, principalmente, assédio, crime, exploração, violência sexual desses adolescentes.

A maior problemática da atualidade envolve o comportamento de criminosos que estão cada dia mais detalhistas ao realizar seus crimes virtuais, principalmente sexual, pois buscam acessar os sites de computadores de Lan-House ou Cyber Café, dificultando encontrar o seu IP de forma assertiva ou identificar quem é o usuário que estaria acessando determinado local em uma específica hora e dia. Esses detalhes acabam dificultando o trabalho da polícia em identificar os criminosos sexuais contra adolescentes e os abusos e crimes continuam tendo mais força nas plataformas digitais.

Este artigo tem como principal objetivo analisar a atuação do Estatuto da Criança e do Adolescente em crimes sexuais realizados contra adolescentes. Como objetivos específicos busca-se apontar os tipos de assédio e violências sexuais que ocorrem com os adolescentes no campo virtual; descrever como a lei 13.431/2017 pode assegurar as adolescentes contra crimes sexuais na internet; analisar as possíveis sanções para quem comete os crimes de violência sexual e a atuação dos Direitos Humanos.

Trata-se, portanto, de uma revisão de literatura realizada com base nas pesquisas encontradas em plataformas como Scielo, Google Acadêmico, Revistas do âmbito jurídicos tais como JusBrasil e Conjur, publicadas entre os anos de 2015 a 2021, no idioma português. Com características de uma pesquisa qualitativa onde busca-se apresentar os resultados voltados aos objetivos dessa pesquisa.

2 CRIMES SEXUAIS E ADOLESCÊNCIA

Entende-se que violência tem a sua nomenclatura com origem latina *violentia*, que por sua vez significa força empregada de maneira demasiada contra alguém ou algo. Essa força por sua vez é praticada para tentar machucar, manifestando-se como um ato de agressão (SANTOS; FARIAS; ROCHA, 2015, p.4).

Pode-se compreender que violência é a aplicação da força como uma forma nociva para a socialização humana ou bem como para os direitos individuais. Considera-se que tudo que é usado aplicando-se a força para ir contra a natureza de alguém, é violento. Da mesma forma que quando é aplicada a tortura ou brutalidade no sentido de coagir, é uma violência contra a liberdade e vontade dos indivíduos, agindo contra a espontaneidade, agindo como uma transgressão contra o que alguém considera como aceitável, justo e direito. Com isso, a violência é considerada como um ato de brutalidade, sevícia e abuso físico, psíquico e sexual contra alguém, caracterizando-se também como uma relação intersubjetiva e social, que é definida por sua opressão e intimidação, ocasionado por temor e medo. Entende-se também que a violência trata pessoas como coisas, por isso que é oposta à ética (CHAUÍ, 2017, p.34).

Para Hayeck (2019, p. 34) a violência faz parte da cultura ocidental e está enraizada da criação histórica da sociedade, sendo utilizada por sua característica coercitiva dentro das relações sociais, como uma manifestação da imposição das vontades de outrem, como uma forma de dominá-lo.

Como descreve Santos, Farias e Rocha (2015, p.23) que a prática da violência chega a ser um fenômeno que se tornou inclusive uma problemática que está presente na evolução do ser humano, pois desde do início da civilização a violência faz parte da vida humana e se manifesta em diferentes formas e atos, está presente no insulto até em homicídios cruéis, espancamentos, estupro e exploração sexual.

Dentro desse contexto de violência sexual, pode-se citar o conceito de dignidade sexual que é quando uma determinada pessoa, em período antigos, era considerada mais digna que outras, e que eram mensurados por critérios moralistas e conservadores, como por exemplo, dentro do direito canônico, a prostituta não iria ser considerada como uma vítima de estupro, pois naquele tempo remoto, para a vítima ser reconhecida como tal, precisava primeiramente ser virgem. Visto que nesse mesmo período a sexualidade não era vista com bons olhos e era tratada por muitos como pecado, até os pensamentos impuros eram considerados voluptuosos e precisavam ser combatidos, pois o foco era manter a honra. Com a Constituição de 1988 a dignidade sexual passou a ser reconhecida também como dignidade humana. Com base nisso, Pimentel e Guerra (2019, p.454) afirmam que a liberdade é a forma de agir de maneira consciente e livre e em constante comunicação interativa. Dessa mesma forma, a historicidade é considerada como a capacidade de transformação de um indivíduo a base de sua memória do passado com relação às projeções do futuro, finalizando-se na unicidade existencial que determina que

todo ser humano é único e individual, detentor de especificidades e singularidades intrínsecas.

Por essa mesma ótica, o Direito Penal busca respeitar a liberdade individual, sem permitir com que cada pessoa perca sua dignidade humana, visto que o conceito de dignidade foi desenvolvido ao longo dos anos, através de uma análise histórica que envolve a evolução do comportamento humano, chegando-se a conclusão de que quanto mais precária e marginalizada a formação sociocultural do indivíduo mais precisará das proteções do Estado. Visto que, a compreensão voltada para a dignidade individual passa pelo conhecimento de valores que o indivíduo foi tendo no decorrer de sua vida, por isso o que é digno para um pode não ser para outro (CHRISTIMAN, 2015, p.3).

2.1 Conceito de violência sexual

O termo violência advém do latim *violentia*, que por sua vez significa força empregada de um modo bruto ou demasiado, como uma forma de apresentar imposição ou poder sobre o outro ou alguém. Com base nisso, todo tipo de violência cometida entre pessoas é como uma forma de oprimir, controlar ou demonstrar poder sobre uma determinada situação ou a uma pessoa em específico (ROCHA, 2015, p.4).

Para compreender o sentido de violência sexual, primeiramente cabe analisar o conceito primórdio sobre violência em um contexto mais generalizado. A violência existe como uma forma nociva de socialização humana, pois fere os direitos humanos individuais se transformando em um ato de transgressão contra o que alguém define como, justo e direito a ser praticado (CHAUÍ, 2017, p.35).

Desta feita, o fenômeno violência possui consigo diversificadas personificações e tipificações que podem ser descritas e reputadas de diferentes formas como guerra, assassinatos, tortura, violência sexual, terrorismo, preconceitos, discriminações além de outras formas que podem ser observadas no cotidiano. Algumas violências são conhecidas como psicológica, física, sexual, abandono, negligências, violência financeira ou econômica, violência medicamentosa, emocional e social. Dentre diversas formas de violências há as que são cometidas de forma sexual que envolve crianças e adolescentes que tem se tornado rotineira na sociedade (OLIVEIRA; MARQUES, 2015, p. 56).

Configura-se como violência sexual qualquer ato que possa expor outrem na relação direta ou indireta da conjunção carnal, bem como outros atos libidinosos realizadas tanto presencialmente quanto virtualmente. Dentro dessa categoria, destaca-se como tipos de violência sexual: abuso sexual, exploração sexual e comercial e tráfico de pessoas (BRASIL, 2017).

2.2 Tipos de crimes sexuais cometidos contra adolescentes no Brasil

Os crimes sexuais mais cometidos contra adolescentes são denominados como abusos sexuais, violência sexual doméstica ou intrafamiliar. Dentro do contexto de violência sexual doméstica, essa acontece envolvendo pessoa que tem uma relação mais próxima com o adolescente, que podem estar inseridos os amigos, familiares, vizinhos ou conhecidos. Contudo, o termo intrafamiliar descreve o abuso como realizado por uma pessoa que faz parte da família da vítima, envolvendo não somente a família consanguínea, mas também a família adotiva ou socioafetiva da vítima, que neste caso se configura às antigas figuras de incesto (AZAMBUJA, 2016, p.105).

Com base nisso, Kristensen (2018, p.33) define a violência sexual como um ato ou todo ato que envolve um ou mais adultos com um ou mais crianças ou adolescentes, onde no qual existe estimulação sexual sobre a sua pessoa ou na outra pessoa. O abuso acontece de maneira que o outro, como adolescente, ainda não possui maturidade suficiente para conseguir proibir ou limitar as ações do abusador.

Por outro lado, cabe diferenciar da violência denominada como exploração sexual, no qual o adolescente realiza o sexo como uma forma opressiva por um adulto para fins comerciais, com a finalidade de enriquecimento ilícito para o abusador através da opressão e violência cometida contra integridade e dignidade sexual do adolescente. Cabe destacar que para a Organização Mundial de Saúde não distingue os termos e nem os tipos de violência cometidos. Por outro lado, alguns doutrinadores diferenciam a violência cometida intra e extrafamiliar da que é realizada para fins comerciais (DESLANDES; CAMPOS, 2015, p.9).

Pode-se destacar que a violência sexual cometida contra o adolescente no seio de sua família é considerada como uma violação aos direitos da pessoa humana e da pessoa em processo de desenvolvimento, bem como um ato de violência contra a integridade física e psicológica em relação ao desenvolvimento psicológico e moral do indivíduo. Assim, esse tipo de violência também é visto como uma violência ao direito do indivíduo em ter proteção dentro da convivência familiar (FALEIROS, 2017, p.83).

Por isso, o abuso sexual cometido contra os adolescentes precisa ser compreendido por todos os doutrinadores como uma ultrapassagem dos limites voltados aos direitos humanos, legais e de poder e de papéis com base no desenvolvimento social e familiar da vítima. Dessa maneira, essas violências são consideradas como maus-tratos contra a vítima (AZAMBUJA, 2016, p.45).

Compreende-se que o abuso sexual também é definido como qualquer atividade sexual, neste quesito inclui-se intercurso vaginal e anal, gênero-oral, gênero-genital, carícias nas partes íntimas, masturbação e exposição obrigatórias à pornografia ou a adultos mantendo relações sexuais, sem o consentimento da vítima (SALVAGNI; WAGNER, 2016, p.02).

Scobernatti (2015, p.99-100) resenha que o abuso sexual cometido contra adolescentes ou crianças é caracterizado como qualquer atividade sexual que possa acontecer sem a autorização da vítima e sem a sua devida compreensão do que está acontecendo, tipificando-se como uma violação às regras da sociedade. Os tipos de crimes sexuais que envolvem adolescentes são variados e cada dia surge uma nova metodologia de cometer atos sexuais com esse público infanto-juvenil. Entre as novas formas podem ser incluídas: sem contato físico (voyeurismo), cantadas com palavras obscenas, com contato físico e com uma ampla modalidade de carícias que vão de beijo na boca a diferentes partes do corpo, como órgãos sexuais até cópulas (oral, anal e vaginal), tanto com a aplicação de força física quanto sem.

2.3 Internet e a pedofilia

A internet é uma ferramenta inovadora de comunicação que interliga pessoas com outras pessoas ao redor do mundo. O seu uso existe para diversificados fins que vão de facilitar processos de pagamento, relacionamento, para fins comerciais relacionados à praticidade do cotidiano das pessoas. Com isso, a internet consegue conectar diferentes países ao mesmo tempo e por isso atrai cada dia um número mais e expressivo de pessoas que passam a ficarem conectadas nas redes, com idades diferenciadas, gêneros, culturas e nacionalidades, bem como classes sociais, sendo capaz de manipular o presente e o futuro. Dessa maneira, a internet é a maior conexão que existe entre diferentes dispositivos no mundo (CANUT, 2019, p.4).

No entanto, se por um lado a internet consegue trazer enriquecimento para uns, oportunidades para outros, pode também trazer consigo a sua parte nociva que é de facilitar o comércio ilegal de exploração infantil e colaborar também para que indivíduos abusadores estejam conectados todos os dias em busca de novas vítimas para realizar o abuso sexual. Visto que são vários horizontes que norteiam os comportamentos virtuais através principalmente das redes sociais que estão presentes na internet possibilitando com que adolescentes possam ter contato por vídeo ou mensagem diretamente com o abusador, visto que as algumas pessoas possuem a ideia concebida de que o meio de manter contato ao vivo é o mais seguro para realizar as atividades sexuais por meios virtuais. As salas de bate-papo estão cada vez mais superlotadas de pessoas que podem facilmente usarem disfarces com pseudônimos ou apresentar idades diferentes da que possui, para poder iniciar uma interação com sua vítima potencial. O uso de webcams são adereços importantes para os abusadores cometerem diferenciados delitos sexuais através da internet como gestos obscenos, exibicionismos, proxenetismo, sedução, corrupção de menores, fraudes e em casos extremos sequestros e tráfico de crianças ou adolescentes, principalmente quando a vítima ludibriada pelo abusador vai ao seu encontro de forma insegura (SANTOS, 2015, p.133).

Com isso, diariamente novas formas de abuso surgem conforme a internet e a tecnologia vai se inovando. As mudanças que acompanham a inovação também repercutem na forma de cometer o delito contra adolescentes no contexto sexual. O uso de computadores, celulares e internet põe ao dispor de pessoas mal-intencionadas novos meios de conhecerem vítimas potenciais. No campo da sexualidade, cada vez mais surge novas maneiras de se obter prazer através da experimentação de novas práticas, compartilhado pelo mundo conectado e globalizado. Por isso, que nesse contexto surge a prática da pedofilia encontrou seu mundo de expansão e de divulgação pelas redes (FELIPE, 2016, p.207).

Mesmo tendo cada vez mais avanços no rumo da tecnologia e seus diferentes meios de acesso, a participação do Brasil no ranking de países que mais apresentam casos de crimes praticados pela internet deixa em evidência um descontrole do uso indevido da internet no país, uma prova dessa evolução é a criação da modalidade "pedofilia virtual", considerada por doutrinadores e autores como o "monstro da contemporaneidade", visto que a forma como a pedofilia vem acontecendo evidencia a forma silenciosa, discreta e maliciosa pela qual os criminosos vem atuando na internet, utilizando-se de mecanismos para desestruturar e desorganizar o sistema para atingir alvos fáceis, que sem perceberem acabam se tornando vítimas (LOWVERKRON, 2016, p.13).

Sobre o conceito de pedofilia, pode-se afirmar que tem a sua significância a partir da sua formação etimológica que possui como significado a sua origem no termo *pedofiliatem*, que vem do grego, que quer dizer atração por criança. Para outras áreas como a psicologia, a pedofilia é considerada como um grave desvio que conduz o indivíduo a comportamentos inapropriados e fora dos padrões da normalidade, podendo inclusive chegar a estados de semi ou inimputabilidade. No entanto, o ato pedófilo somente de fato se constitui se ocorrer o contato sexual, os níveis podem ocorrer de diferentes maneiras, podendo inclusive acontecer utilizando-se de encontros na internet entre um adulto e um adolescente. O fato de um adolescente esperar de um indivíduo adulto mais cuidado e proteção contribuem para que ocorram as práticas pedofílicas (MACHADO, 2015, p. 71).

Com isso, com o avanço da internet as possibilidades de abusos sexuais com adolescentes se tornaram proporcionalmente maiores, ganhando novos cenários e maneiras de serem executadas, através de redes sociais, chat de bate papo, fotos com perfis atrativos, tornando-se um ambiente favorável para a prática de diversificados atos libidinosos, sendo capaz de prejudicar variadas pessoas e empresas decorrente do compartilhamento de mídias indevidas com adolescentes, muitas vezes com conteúdo pornográfico que podem fazer alusão à pedofilia. Contudo, uma das maiores dificuldades de identificar os crimes sexuais através da internet é identificar o autor dos abusos, pois o uso de máquinas decorrentes de locais voltados para vários usuários, como Lan-Houses ou cyber café, onde os computadores passam por uma rotatividade de usuários, muitas vezes

identificados por apelidos, sem muitas informações pessoais do usuário. Essas atitudes são bastante comuns por pessoas que estão ali para cometer um delito e não serem identificadas, com o objetivo de esconder sua verdadeira identidade e com isso gerando dificuldade para ser identificado e encontrado (ARAS, 2017, p.13).

Com isso, apesar da internet ser considerada como uma das maiores criações da atualidade, que por sinal favoreceu diferentes pessoas e em diversas situações, como tornar alguns procedimentos mais facilitados tais como pagamentos de contas, reuniões, atividades laborais remotas. No entanto essa melhoria nos sistemas de informação e de comunicação além de ampliar as formas de aprender e ensinar também aumentam a interação entre pessoas, que dependendo da finalidade, pode ser algo positivo ou negativo (PAIS, 2016, p.16).

Essa vulnerabilidade da internet se amplia a cada momento. Visto que são diversificadas as modalidades de abusos e práticas de pessoas que usam a internet para aliciar, abusar, sequestrar ou cometer outras formas de crimes sobre suas vítimas. Com isso, pode-se ressaltar que o que colaborou para que o compartilhamento de conteúdo pornográficos aumentasse significativamente na internet foi a confidencialidade de usuários dentro das salas de bate-papo, bem como a possibilidade de hospedar sites em outros países, que de certa forma passou a ser uma estratégia dos criminosos para não serem presos ou identificados pelas autoridades competentes. Além disso, a falta de uma legislação específica em tempos remotos colaborou para abuso sexual virtual (KALB, 2018, p.121).

Dentro desse contexto, o perfil do criminoso, através de algumas pesquisas realizadas, foi traçado como jovens inteligentes, que possuem uma faixa etária de 16 a 32 anos, sexo masculino, macros, caucasianos, que possuem comportamentos audaciosos e personalidade aventureira, apresentando-se Q.I acima da média, motivados pela superação do próprio conhecimento, com sentimento de anonimato, capazes de conseguirem bloquear seus próprios parâmetros do entendimento de avaliar sua própria conduta como ilegal, alegando para a prática dos atos como " simples brincadeira" (KAMINSKI, 2015, p.31).

3 DIREITOS HUMANOS E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.1 Breve Histórico dos Direitos das Crianças e adolescentes

O cenário atual brasileiro é resultado de uma evolução histórica, onde no qual aconteceram diferentes mudanças que, em muitas situações, teve que existir uma quebra no seu paradigma, principalmente em meados dos anos 80 a 90, em pleno século XX. Nesse período o país iniciou-se um processo de redemocratização com a Constituição Brasileira de 1988. Esta que por sua vez trouxe um marco importante para a sociedade brasileira, pois foi nesse momento que os direitos humanos passaram a serem retratados na

Constituição. Com isso, nos primeiros anos da república tanto a criança quanto o adolescente passaram a serem considerados como uma questão de higiene e ordem social, por isso qualquer atividade que ameaçasse de alguma forma a ordem social passou a ser tratada com repressão através da intervenção do Estado (FALEIROS, 2017, p.172).

Rizinni (2017, p. 83) afirma que nas primeiras décadas pertencentes ao século XX, as crianças e adolescentes eram uma preocupação real por entender que trataria do futuro do país, logo era de interesse de todos o conhecimento sobre os problemas que poderiam ser evitados em tempos posteriores. Os projetos voltados para salvaguardar a infância e a adolescência tinham como objetivo preservar o futuro adulto e suas atitudes dentro da sociedade, impactando no futuro da sociedade brasileira.

Com isso, com o decorrer das décadas, no ano de 1979, período que antecedeu a Constituição Federal, o menor tinha passado por uma mudança em vista da sociedade e pelas autoridades, deixou de ser o menor abandonado para ser um menor em situação irregular, o que era discriminado junto ao “Novo Código de Menores”, promulgado em 10 de outubro de 1979, através da lei n. 6697, as medidas apresentadas não traziam proteção ao menor mas sim formas repressivas em relação ao adolescente, trazendo à baila o menor resultante de uma situação de patologia social. Com essa visão o Estado se via no direito de reprimir por estar em plena tutela, sendo tratado como um objeto estatal. Visto por outro âmbito, o Código de Menores era uma significativa afronta aos Direitos Humanos (PEREZ; PASSONI, 2016, p. 34).

O cenário de conquista por direitos trouxe significância para a Constituição Federal de 1988, como trouxe no seu art. 227, que por sua vez prevê o envolvimento tanto da família, quanto do Estado em proteger a criança e ao adolescente e preservar os seus direitos básicos, como o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, liberdade, profissionalização, cultura, dignidade e respeito, bem como direito a ter uma convivência familiar e comunitária, salvando-o de todas as formas de negligência, violência e discriminação (BRASIL, 1988, p.172).

3.2 Lei n. 13.431/2017

A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo uma ampla variedade de direitos ao povo brasileiro, assegurando inclusive crianças e adolescentes aos seus direitos básicos, comprometendo-se junto com toda a sociedade em preservá-los e assegurá-los, como uma forma de proteção. Para que essa proteção não fosse negligenciada surgiu a criação da Lei n. 8.069/90 que deu origem ao Estatuto da Criança e do Adolescente que entrou para o ordenamento jurídico como uma forma protetiva aos direitos das crianças e adolescentes. A criança e ao adolescente deixaram de ser um objeto da repressão do Estado para ter a proteção dele, passando a serem sujeitos de todas as garantias protetivas salvaguardando sua integridade e dignidade humana mesmo em estado de vulnerabilidade, garantindo seus direitos fundamentais advindos dos princípios da

condição peculiar de pessoas em constante desenvolvimento. Com isso, os adolescentes estão sob a garantia de um Estatuto Protetivo (CABRAL; SERAFIM, 2017, p.9).

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) passou a instaurar novas referências que envolvem o campo político, jurídico e social voltados para proteger o adolescente, embasando as políticas públicas para essa direção. O ECA traz consigo em seus primeiros parágrafos a responsabilidade da família sob o adolescente, seguida da comunidade, sociedade e por último do poder público em assegurar que os direitos do indivíduo adolescente sejam garantidos, dentre os direitos a proteção em casos de violência. Por isso, as normas que envolvem os adolescentes o envolvem como cidadãos que são dignos da proteção plena e prioritária, visto que são pessoas que ainda não possuem uma maturidade suficiente, em constante desenvolvimento físico, psíquico e moral. Obtendo direitos como qualquer cidadão brasileiro (MINAYO, 2016, p. 15).

No ano de 2017, o ECA teve a alteração que mudaria todas as garantias voltadas para o adolescente, com a inclusão da escuta para crianças e adolescentes ou testemunhas de violência ou adolescentes vítimas ou testemunhas da violência de crianças e adolescentes que foi sancionada no ano de 04 de abril de 2017, por isso a lei nº 13.431/2017 passou a criar mecanismos que proibissem e coibissem todas as formas de violência contra crianças e adolescentes (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2018, p.129).

Com isso, o ECA dentro do seu art. 5º descreve que nenhuma criança ou adolescente será alvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, podendo punir dentro dos rigores da lei toda ação que seja favorável ao atentado aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990, p.1).

Dentro desse tocante de violação de direitos, a violência sexual entra como uma tentativa de ferir de morte os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, pois a sua prática traz consequências que impactam a vida da vítima e seu modo de viver, podendo ser prejuízos irreparáveis que envolvem diversos contextos de vida da vítima, causando danos físicos, emocionais e sociais (MORESCHI, 2018, p. 40).

2.3 Programas voltados para proteção do adolescente

O combate aos crimes sexuais que podem acontecer envolvendo adolescentes precisa primeiramente serem conhecidos dentro de suas especificidades, para que assim possam ser criados mecanismos que visem proteger o adolescente dos potenciais criminosos, principalmente dentro de um ambiente virtual em que se torna mais difícil identificar o causador dos danos. No tocante das violências sexuais o ECA passou a tomar decisões que envolvessem embasamento jurídico para enfrentar essa problemática. Contudo, mesmo representando um grande avanço para o âmbito protetivo integral,

apresenta-se ainda como uma legislação que não é autossuficiente para os casos de crimes sexuais (RODRIGUES, 2017, p.52).

Por isso, se tornou necessário a criação de políticas públicas que objetivassem proteger o adolescente através de legislações mais específicas com a necessidade de criar intervenções e planejar mecanismos de defesa da integridade de adolescentes, com especialização em casos de violência sexual contra adolescentes. Esses mecanismos fortalecem as bases protetivas dos direitos humanos de crianças e adolescentes, que por sua vez estrutura a partir de um Sistema de Garantia de Direitos (SGD). No patamar em que a sociedade se encontra atualmente, através do uso da internet, a violência sexual se apresenta de forma mais desrespeitosa e fere de morte os direitos humanos da criança e do adolescente por alcançarem indivíduos que estão em fase de desenvolvimento (GADELHA, 2017, p.40).

4 RESPONSABILIDADE PENAL PELOS CRIMES SEXUAIS CONTRA ADOLESCENTES

4.1 Atuação dos Direitos Humanos na proteção dos adolescentes brasileiros

De acordo com as doutrinadoras Molina (2016, p. 54) a internet na proporção que beneficia a sociedade no tocante de inovações voltadas para praticidade, também abriu as portas para criminosos fazerem vítimas de pedofilia assim como para outros crimes, tais como pirataria de software, crimes contra a honra, fazendo com que haja entretenimento e também atos ilícitos, permitindo que estes aumentem também a sua praticidade através da discrição de como os criminosos agem para seduzir suas vítimas.

Os crimes virtuais e digitais ferem a dignidade humana, com base nisso, dentro do art. 1º inciso III da Constituição Federal de 1988 traz consigo salvaguardado os direitos que envolvem as garantias da dignidade da pessoa humana, sendo fruto da união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. Por isso, o objetivo dos Direitos Humanos é garantir que indivíduos possam ter seus direitos básicos e fundamentais voltados para a sua vida e manutenção dela, sendo necessário para isso uma "ordem jurídica-constitucional decorrente de um complexo de posições jurídicas fundamentais (MARTINS, 2014, p.35).

4.2 Medidas Protetivas

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz consigo como mecanismo protetivo o art. 4º onde traz cristalino a existência do princípio da prioridade absoluta, que consistem em reconhecer que crianças e adolescentes possuem prioridade absoluta na proteção por se tratar do futuro da nação. Nesse mesmo artigo a descrição evidencia que o dever de proteção está sendo dividido entre a família, comunidade e sociedade e também entre o Poder Público. Como discrimina Fonseca (2016, p.19) a prioridade absoluta voltada para o adolescente também se remete a administradores, governantes em geral bem como legisladores dentro de suas respectivas esferas, sendo prioridade em todos os setores e

tratamentos para todas as relações que possam envolver tanto a criança quanto o adolescente.

4.3 Efetividade da Lei n. 13.431/2017 para o campo virtual

A Lei nº 13.431/2017 trouxe consigo a tipificação do crime dentro do seu art. 24 voltado para a violação ao sigilo processual. Assim, o art. 24 descreve como crime violar o sigilo processual, permitindo com que os adolescentes possam ser assistidos por pessoa estranha ao processo, sem a autorização prévia judicial e sem o devido consentimento do depoente ou de seu representante legal. Para esse crime, a pena estabelecida é de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. No entanto, esse fato é criticado por alguns doutrinadores pois traz a interpretação de que somente será caracterizado crime se ocorre durante o curso do processo (NUCCI, 2015, p.124).

Com a Lei n. 13.431/2017 inseriu-se dentro do ECA a escuta especializada que consiste em o adolescente ou a criança prestarem suas declarações sobre o que aconteceu e esse direito de ser ouvida estará garantido pelo Estado para que essa vítima seja também, ao ser ouvida, protegida de qualquer ameaça, constrangimento ou coação, além de exigir com que o local seja acolhedor para que a vítima se sinta à vontade para declarar os fatos ocorridos. O mesmo serve para a criança ou adolescente que presenciou a violência acontecer com outro adolescente ou criança (CLETO, 2018, p. 19).

Essa respectiva lei, no entanto, traz abordagens voltadas para a violência que são cometidas contra os adolescentes no tocante do seu art. 4º, que discrimina que crianças e adolescentes devem ser protegidas de violência física, violência psicológica, violência sexual, exploração sexual e por fim, violência institucional. Somente no ano de 2017, foram criadas leis que voltassem para o campo sexual com o intuito de proteger adolescentes, que foram as seguintes leis: Lei nº 13.431/2017, que estabeleceu a escuta especializada para as vítimas de violência sexual; Lei nº 13.440/2017, que estabelece como pena para criminosos a perda de bens advindos da exploração sexual e, a lei nº 13.441/2017 que prevê que policiais sejam infiltrados no campo virtual para investigar as práticas de crimes sexuais na internet (PEREIRA, 2018, p.70).

Apesar de existir a leis que visam proteger a criança e ao adolescente de crimes sexuais no campo físico, quando o ambiente é virtual a aplicação de leis se tornam ainda mais difíceis, por isso fica mais complicado em comprovar os atos libidinosos dos criminosos, principalmente porque acessam as redes sociais de locais público ou de maior rotatividade de usuários do computador, criando muitas vezes nome falso ou criando perfis superficiais para chamarem atenção das vítimas potenciais (RODRIGUES; CARDOSO; MARWELL, 2021, p.11).

No entanto, quando é evidenciando os casos de abusos sexuais, violências e pedofilia o Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento que crimes voltados para divulgação de pornografia que envolvam crianças e adolescentes é considerado como pedofilia dentro do art. 247 da Lei 8069/90, que envolve o ECA. Mediante a isso, em uma situação de crimes sexuais, os ministros da Quinta Turma do STJ cassaram um habeas-corpus concedido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ), que por sua vez determinava o trancamento de uma determinada ação judicial por afirmar que não se tratava apenas de uma “publicação” e não divulgação de imagens de pornografia envolvendo adolescentes. Em outro caso, manteve a condenação de um publicitário que filmava adolescentes em cenas eróticas em Rondônia, local onde ocorreu a denúncia no Ministério Público, através da aplicação do art. 71 e 29 do Código Penal (crime continuado e em concurso de agentes) e por corrupção de menores (Lei n.2.252/54) determinou a pena de reclusão de um a quatro anos e multa (ATHENIENSE, 2015, s.p).

3 CONCLUSÃO

A violência é um ato que tira do outro a liberdade e a autonomia. Os tipos de violência que existem envolvem o campo físico, emocional, psicológico, institucional e sexual. Com um leque expansivo de tipos de violência e com uma era globalizada e tecnológica, agressores adaptaram suas formas de agir contra a dignidade de suas vítimas, realizando suas ações de forma sucinta no campo virtual. Para não serem descobertos utilizam de estratégias que possam dificultar ao rastreamento de dispositivos tais como computadores, instrumento preferencial para realizar as atividades criminosas contra adolescentes, visto que existem na atualidade locais onde esses equipamentos são disponibilizados para uso limitado. Outros locais como Cyber Café, onde pessoas acessam computadores por um espaço curto de tempo para acessar internet, elaborar documentos ou realizar impressões, também se tornou um local preferido por pessoas intencionadas em cometer crimes sexuais com adolescentes utilizando redes sociais ou outras plataformas que possam gerar um relacionamento, marcar encontros e executar suas ideias violentas ou assediadoras.

A pesquisa deixou cristalino que as violências sexuais tais como os tipos de crime dentro dessa categoria vão de abusos sexuais a exploração de menores dentro das plataformas digitais. Cada vez mais as práticas acontecem de maneiras diferenciadas e para tentar intervir nessa atividade a Lei 13.431/2017, que inclui a escuta especializada para o adolescente ou a criança, junto com a 13.441/2017, que prevê que policiais podem se infiltrar dentro dessas plataformas para verificar como os criminosos agem ou então conseguir encontra-los, conseguiram levar a outro patamar a forma como esse assunto é tratado e resolvido dentro da sociedade brasileira. Visto que a Lei de escuta trouxe um marco para o ECA pois a vítima passou a não somente ter direitos, mas também passou a ser garantido ouvi-la e protege-la, para que a justiça pudesse aplicar as punições nos teores da lei.

No entanto, o que se observa é que a Lei 13.431/2017 sozinha, além de assegurar que a criança e o adolescente sejam protegidas e seus direitos salvaguardados, estes somente podem ser requeridos depois que houve o ato criminoso ou a denúncia de crime sexual. De certa forma, a Lei 13.441/2017, que coloca policiais dentro da plataforma podem intervir de forma preventiva evitando com que vítimas possam ser realizadas. No entanto, a combinação das duas trazem resultados para dentro do ordenamento jurídico.

No tocante das punições, a maior dificuldade é comprovar que tais crimes foram realizados pois acontecem dentro do ambiente virtual, entrando em um campo ainda novo para o ordenamento jurídico que são os crimes cibernéticos, existe ainda uma falta de efetividade na forma de impedir que atos criminosos aconteçam, pois a maioria dos casos asseguram os direitos das vítimas mas falta medidas de prevenção que impeça com que os crimes sexuais aconteçam, pelo contrário, existem plataformas de bate papo e encontros que geram recursos que facilitam a conversa gerando meios de tornar a conversa protegida ou privativa inclusive das autoridades, sendo difícil as autoridades competentes encontrarem esses criminosos.

Contudo, quando há todas as provas voltadas para o ato criminoso, as sanções são aplicadas, pois há o entendimento dos Tribunais sobre a facilidade voltada para a pedofilia virtual, chegando a condenar os culpados de um a quatro anos de reclusão com multa. Embora a punição ainda seja considerada para muitos doutrinadores como branda.

Sugere-se para estudos futuros um aprofundamento voltado para as políticas públicas voltadas para a prevenção desses crimes, no tocante de levar a conhecimento de todas as autoridades e de interesse da sociedade o quanto é importante orientar os adolescentes e o quanto o compromisso de protege-los não é somente do Estado, mas de todos. Além disso, esses assuntos sendo mais debatidos e de interesse de uma maioria, novos mecanismos e soluções voltados para a segurança no campo virtual poderão ser mais assertivos quando o assunto for crimes sexuais contra adolescentes.

4 REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, A. **Conheça vários casos em que o Judiciário brasileiro decidiu sobre crimes cibernéticos.** 2015. Disponível em: <<https://alexandre-atheniense.jusbrasil.com.br/noticias/235380/conheca-varios-casos-em-que-o-judiciario-brasileiro-decidiu-sobre-crimes-ciberneticos>> Acesso em 20 mar 2022.

ARAS, Vladimir. **Crimes de informática:** uma nova criminalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2017. Disponível em: <http://bdta.ufra.edu.br/jspui/bitstream/123456789/156/1/TCC%20-%20PEDOFILIA%20VIRTUAL.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

AZAMBUJA, **Maria Regna Fay de. Violência sexual intrafamiliar:** é possível proteger a criança. 2016. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/51.pdf> >. Acesso em 20 de mar 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Notificação de violências interpessoais e autoprovocadas** [Internet]. Brasília; 2017. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/notificacao_violencias_interpessoais_autoprovocadas.pdf. Acesso em 21 de mar de 2022. »http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/notificacao_violencias_interpessoais_autoprovocadas.pdf

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.** Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em 13 de mar de 2022.

CABRAL, Johana; SERAFIM, Renata Nápoli Vieira. **Paradigma da Proteção Integral:** o reconhecimento de Crianças e Adolescentes como sujeitos de Direitos e a ruptura com o Menorismo. In: XIII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Rio Grande do Sul: UNISC, 2017. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16911>. Acesso em: 16 fev. 2022.

CHAUÍ, Marilena. **Sobre a violência.** In: ITOKAZU, Ericka Marie; CHAUI-BERLINCK, Luciana (orgs.). Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

CLETO, Débora Dias Barcellos. **A escuta especializada/depoimento especial da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência: uma análise da recomendação nº 33 do CNJ e da Lei nº 13.431/2017.** 2019. Disponível em: < <https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/699/1/Trabalho%20de%20Conclus%c3%a3o%20de%20Curso%20TCC.pdf> >. Acesso em 20 mar 2022.

CANUT, Letícia; MEDEIROS, H.G. Direito de autor sobre o software e suas implicações sobre a governança dos algoritmos. In: **Anais XII CODAIP - Anais do XII CODAIP. XII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público Curitiba:** GEDAI/UFPR, 2019. Disponível em: < <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/05/021-O-DIREITO-DE-AUTOR-SOBRE-O-SOFTWARE-E.pdf> >. Acesso em: 15 de mar 2022.

DESLANDES, S.F.; CAMPOS, D.S. A ótica dos conselheiros tutelares sobre a ação da rede para a garantia da proteção integral a crianças e adolescentes em situação de violência sexual. **Ciência Saúde Coletiva.** V. 20, n.7, 2015.

DIGIÁCOMO, Eduardo; DIGIÁCOMO, Murilo José. **Comentários à Lei nº 13.431/2017. Curitiba: Regis Sant'Ana Junior,** 2018. Disponível em:

http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf. Acesso em 15 mar. 2022.

FALEIROS, V. de P. **A questão da violência**. In: SOUSA, Jr. J. G. et al. Educando para os direitos humanos. Porto Alegre, Síntese, 2017.

FELIPE, B. M – **Cultura que emergem na escola**: Pesquisa na internet, produção audiovisual e competências midiáticas de jovens estudantes. Florianópolis, SC. 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/174919/344699.pdf?sequence=1>. Acesso em 25 de mar 2022.

GADELHA, Graça. **Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes**: Os Desafios para sua Operacionalização. In.: OLIVEIRA, Assis da Costa (org.). Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes: Cenários amazônicos, rede de proteção e responsabilidade empresarial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

HAYECK, C.M. **Refletindo sobre violência**. Revista Brasileira de História & Ciências Sociais, v. 1, n. 1, Julho, 2019. Disponível em: Acesso em: 20 de mar de 2022.

KALB, Christiane Heloisa. **Pedofilia na internet**: legislação aplicável e sua eficácia na realidade brasileira. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 56, n. 368, p. 105-124, jun. 2018.

KAMINSKI, Anelise Gomes Vaz. **As limitações das Intervenções Humanitárias da ONU**: o caso do Haiti 2015. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

KRISTENSEN, C. H. **Transtorno de Estresse Pós-Traumático**. In V. G. Haase, F. O. Ferreira, & F. J. Penna (Eds.), Aspectos biopsicossociais da saúde na infância e adolescência. Belo Horizonte: Coopmed.2018.

LOWENKRON, L. **As várias faces do cuidado na cruzada antipedofilia**. Anuário Antropológico. V.41, n.1, 2016.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015.

MARTINS, S. F. L. (2014). **A procura online dos talentos**: o papel dos sites de redes sociais no recrutamento de candidatos (Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa - Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa). Recuperado de <http://hdl.handle.net/10400.5/8324>.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Contextualização do debate sobre violência contra crianças e adolescentes**. In.: LIMA, Claudia Araújo de (org.). Violência faz mal à saúde. Ministério da Saúde, Brasília: 2016.

MORESCHI, Marcia Terezinha. **Violência contra Crianças e Adolescentes**: Análise de Cenários e Propostas de Políticas Públicas. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018.

MOLINA, M. V. L. F. (2016). **Redes sociais virtuais como uma nova ferramenta nos processos de recrutamento, seleção e controle de pessoal** (Monografia de Graduação, Universidade de Brasília - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Brasília). Recuperado de <http://bdm.unb.br/handle/10483/4231>

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, A. M. N., MARQUES, L. A., Silva, P. A., Prestes, R. C., Biondi, H. S., & Silva, B. T. (2015). **Perception of healthcare professionals regarding primary interventions: preventing domestic violence. Texto & Contexto**, 24(2), 424-31. Doi: 10.1590/0104-07072015000092014.

PAIS, Luiz Carlos. **Educação escolar e as tecnologias da informática**. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

PEREZ J.R.R.; PASSONI E.F. POLÍTICAS SOCIAIS DE ATENDIMENTO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES NO BRASIL. **Cadernos de Pesquisa**, v.40, n.140, p. 649-673, maio/ago. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cp/v40n140/a1740140.pdf>. Acessado em 5 de mar de 2022.

ROCHA, L. M. L. N. **Casas-abrigo no enfrentamento da violência de gênero**. São Paulo, SP: Veras. 2015.

RODRIGUES, Felipe José Sousa; CARDOSO, Sarah de Araújo Mendes; MARWELL, Tatiana Eulálio Dantas Guedes. **Utilização da infiltração virtual nas operações policiais para o combate ao crimes sexuais contra criança e adolescente**. 2021. Encontrada em <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/14152/12648>. Acesso no dia 14 de mar de 2022.

RODRIGUES, Maria Natividade Silva. **Violência Intrafamiliar**: O abuso sexual contra crianças e adolescentes. Jundiaí: Paco Editorial, 2017.

RIZZINI, Irene. **Criança não é risco, é oportunidade**: fortalecendo as bases de apoio familiares e comunitárias para crianças e adolescentes. Rio de Janeiro: USU Ed. Universitária. 2017. Disponível em : <https://promundo.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Crianc%CC%A7a-na%CC%83o-e%CC%81-risco-e%CC%81->

oportunidade-Fortalecendo-as-bases-de-apoio-familiares-e-comunitarias-para-criancas-e-adolescentes.pdf. Acesso em: 15 de mar de 2022.

SCOBERNATTI, Gisele. **Violência intrafamiliar**: teoria e prática – uma abordagem interdisciplinar. Pelotas: Armazém Literário, 2015.

SANTOS, C.O.; DE FARIAS, D. A.V.; ROCHA, I. L. **Violência Contra Crianças e Adolescentes**: análise sócio histórica do desenvolvimento no processo de sociabilidade do homem. In: I CONGRESSO INTERNACIONAL DE POLÍTICA SOCIAL E SERVIÇO SOCIAL: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS. Londrina, 2015. Disponível em: <http://www.uel.br/pos/mestradoservicosocial/congresso/anais/Trabalhos/eixo5/oral/48_violencia_contra_crianças>. Acesso em: 20 mar 2022.

SANTOS, R. **Formação de formadores e educação superior na cibercultura**: itinerâncias de grupos de pesquisa no Facebook. 2015. 183 f. Tese (Doutorado) — Faculdade de Educação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

SALVAGNI, Edila Pizzato; WAGNER, Mário Bernardes. **Estudo de caso controle para desenvolver e estimar a validade discriminante de um questionário de avaliação de abuso sexual em crianças**. Jornal de Pediatria, Porto Alegre, v.82, nº 6, 2006. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ELABORAÇÃO DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA (TCO): A LEGALIDADE DA ELABORAÇÃO DO TCO PELA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO TOCANTINS E SEU REFLEXO NA SOCIEDADE.

MARIA LUZICLEIDE PAZ DE ALMEIDA:

Bacharelanda do Curso de Direito da
Universidade de Gurupi - UnirG.

KÁDYAN DE PAULA GONZAGA CASTRO

(orientador)

RESUMO: Este estudo apresenta uma abordagem sobre a elaboração do termo circunstanciado de ocorrência (TCO) e sua legalidade da elaboração pela Polícia Militar no Estado do Tocantins e seu reflexo na sociedade, sendo assim se destaca sua definição e as novidades de disposição da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o posicionamento do STF a respeito da legalidade da Polícia Militar a qual se inovou trazendo a possibilidade de confecção do TCO, ferramenta de persecução penal, destinada a crimes de menor potencial ofensivo e contravenções Penais, entretanto a Lei 9.099/95 ao definir a competência para tal confecção apenas mencionou sobre "autoridade policial". Portanto, o presente trabalho visa analisar se o Policial Militar é detentor dessa competência, através de uma constatação de correntes doutrinárias, decisões da justiça, e uma visita feita ao 4º Batalhão de Polícia Militar do Estado do Tocantins, confrontando os efeitos da possível admissão, tanto no campo teórico quanto no prático, estabelecendo um panorama de acordo com o contexto vivenciado pelo Poder Judiciário na atualidade. Além de traçar um panorama dos estados que já aderiram ao sistema, apresentam-se os aspectos positivos que a sociedade já vivencia, a partir da celeridade dada à resolução dos casos.

Palavras- chave: Termo Circunstanciado, Competência, Autoridade Policial, Polícia Militar.

ABSTRACT: This study presents an approach to the elaboration of the detailed term of occurrence (TCO) and its legality of elaboration by the Military Police in the State of Tocantins and its reflection on society, thus highlighting its definition and the novelty of the provision of the Law of Special Courts Civil and Criminal, the position of the STF regarding the legality of the Military Police, which was innovated by bringing the possibility of making the TCO, a criminal prosecution tool, aimed at crimes of lesser offensive potential and Criminal misdemeanors, however Law 9.099/95 to the define the competence for such preparation only mentioned about "police authority". Therefore, the present work aims to analyze whether the Military Police hold this competence, through a finding of doctrinal currents, decisions of justice, and a visit made to the 4th Military Police Battalion of the State of Tocantins, confronting the effects of possible admission, both in theoretical and practical fields, establishing an overview according to the context experienced by the Judiciary today. In addition to drawing an overview of the states that have already joined

the system, the positive aspects that society already experiences are presented, based on the speed given to the resolution of cases.

Key words: Detailed Term, Competence, Police authority, Military Police

INTRODUÇÃO

Na década de 1960, as críticas aumentavam sobre a lentidão do judiciário, sensibilizando assim os constituintes brasileiros, permitir a apuração de pequenas infrações penais através dos procedimentos orais e sumaríssimos. Tal discussão foi abordada na Magna Carta de 1988 (art. 98, I), como sabemos uma lei antes de entrar em vigor apresentasse o anteprojeto para assim ser transformado em projeto. Após alguns anos de “tramitação normal” nas duas casas (Câmara dos Deputados e Senado Federal), ocorreu a aprovação das sugestões iniciais, com algumas alterações. Remetido o Projeto de Lei ao presidente da República, foi sancionando em 26.09.95, publicado no Diário Oficial da União, estando em vigor a partir do dia 27.11.95.(GARCIA e PIMENTA, 2009).

A Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, criou os juizados especiais criminais com objetivo de solucionar conflitos de menor complexidade, e assim foi o centro nos princípios da celeridade, simplicidade, informalidade, oralidade e economia processual. A lei dos juizados especiais é bem clara e segue um padrão mundial do laxismo, com o direito a pena mínima, referente ao processo, e sua tendência é resolver conflitos de forma privada sem que o Estado venha intervir nos desejos particulares.

O Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO, é um documento lavrado pela autoridade policial, com a finalidade de substituir, auto prisão em flagrante, em especial as ocorrências em que demonstra infração de menor potencial ofensivo, em que a pena máxima prevista seja de até 02 (dois) anos, aumentada ou não com multa, com base no artigo 61 da lei 9.099/95. E seu objetivo é registrar as ocorrências com os detalhes possíveis. O termo lavrado veio como um documento que dispensasse maiores formalidades, sendo assinado pela autoridade policial, escrivão, noticiante e da vítima no local do ocorrido.

Assim, o Termo Circunstanciado de Ocorrência- TCO é o registro que relata os fatos narrado à autoridade policial feita pela vítima, testemunha ou o autor, e que tem por sua finalidade prestar o máximo de informações possíveis sobre os fatos penalmente relevantes ali no local. Segundo Turino Filho (2000, p.78) afirma a seguinte definição “O TCO precisa conter a qualificação dos envolvidos e que tenha possíveis testemunhas, e o compromisso em que as partes compareçam perante o Juizado”.

Os aspectos positivos deste procedimento são elencados e analisados à luz dos princípios norteadores da Lei, demonstrando como a atividade policial vem melhorando substancialmente, proporcionando agilidade, fluidez, e até a economia de recursos

públicos ao atuar. E pensando nisso, questionamentos a respeito do artigo 69 da lei dos Juizados Especiais se presidiram que é: Por que a mesma fala em autoridade policial e quem seria a autoridade responsável para realização do TCO? Na visão do professor Nestor é o delegado, pessoa apta para confecção do documento. Certamente, o resultado transmite para a sociedade a necessária sensação de segurança, com a certeza de que as instituições buscam realizar o trabalho da maneira mais eficiente e eficaz.

O trabalho presente visa apresentar às vantagens e benefícios a sociedade do termo circunstanciado de ocorrência – TCO, confeccionado pela Polícia Militar-PM, e a sua legalidade nos termos da lei 9.099/95.

1TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRENCIA: definições

O termo circunstanciado é um documento elaborado pela autoridade policial com o objetivo de substituir o auto prisão em flagrante, especificamente nas ocorrências em que for constatada infração de menor potencial ofensivo em que a pena máxima prevista seja de até 02 (dois) anos de cerceamento de liberdade ou multa, com base no artigo 61 da lei 9.099/95.

Com forme o dispositivo legal do artigo 69 da lei 9.099/95, o Termo Circunstanciado, dá à seguinte providencia:

Art.69- A autoridade policial que tomar conhecimento de ocorrência lavrará Termo Circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições de exames periciais necessários.

O termo Circunstanciado de Ocorrência é o registro de fatos narrado à autoridade policial, que tem por finalidade prestar informações sobre os fatos penalmente relevantes. E Turino Filho (2000, p.78) afirma a seguinte definição “O TCO precisa conter a qualificação dos envolvidos e que tenha possíveis testemunhas, e o compromisso em que as partes compareçam perante o Juizado”.

Desta forma, a lei 9.099 de 1995 se ampliou de forma constante, com a finalidade de oficialização sobre a autoridade policial competente para realização do registro, desde que a partir desse documento venha ser possível instruir um processo penal, e que seja de menor potencial ofensivo.

E diante disso, o legislador constitucional, ao delinear o padrão de atuação das várias entidades responsáveis pela segurança pública, quis expressar que essa é uma obrigação do Estado, logo deve-se respeitar o princípio constitucional da efetividade, que compreende parâmetros destinados a impedir a ocorrência de dano ao patrimônio público, de ordem material ou pessoal.

E neste ritmo, a Constituição Federal de 1988 já previa que o Estado, a União e o Distrito Federal deveriam criar os Juizados Especiais, com a finalidade de julgar crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, dando maior agilidade aos procedimentos, através de um rito sumaríssimo, com base no princípio supracitados.

Vejamos que no artigo 98 da Constituição Federal de 1988, diz o seguinte:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos orais e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

E após a promulgação da Carta Constitucional, vários Projetos de Lei prosseguiram no Congresso Nacional, com o intuito de positivá-la tal instituto no ordenamento pátrio, mas apenas em 1995 instituiu a lei 9.099 que veio tratar dos Juizados Especiais. E este juizado busca solucionar conflitos de pequenos delitos, ou seja, caso de menor potencial ofensivo, menos grave.

Percebe-se que a Lei dos Juizados Especiais, no seu artigo 2º, esclarece que seu princípio se norteia da oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual, em busca de possíveis transação ou conciliações. Aderindo o rito sumaríssimo e o regulamento pela lei 9.099/95, o Juizado Especial Criminal (Jecrim), um órgão da Justiça ordinária com a competência de julgar crimes de menor potencial ofensivo, analisando a reparação do dano sofrido pela vítima e sua aplicação de pena na privativa de liberdade em desfavor do infrator.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação.

É comum em que quase todas as ocorrências é a Polícia Militar que vem ter o primeiro contato com o delito ou a vítima, desta forma, caso este delito seja de menor potencial ofensivo, perante o acontecimento narrados pela vítima, com todas as condições necessárias, e seria algo natural a lavratura por parte da Polícia Militar, mas, interpretações equivocadas da lei centralizavam a possibilidade da lavratura do TCO somente na Polícia Civil.

Nesta perspectiva, Alinham-se MORAES, 2000, p.47, entendendo que:

Desta forma, será possível que todos os órgãos encarregados constitucionalmente da segurança pública (art. 144 da CF), tomando conhecimento da ocorrência, lavrem o termo circunstanciado e remetam os envolvidos à Secretaria do Juizado Especial, no exercício do "ATO DE POLÍCIA".

Com base no que já foi exposto, é importante manter os princípios base do JECRIM, que é a elaboração do documento por parte de autoridade policial que primeiro tiver contato com caso ocorrido, e de fato é a Polícia Militar, no âmbito urbano, e Polícia Rodoviária Federal, nas rodovias e nas estradas.

1.1 O TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA FEITA PELA PM E A PRF.

Em diversos estados da Federação o termo circunstanciado de ocorrência vem sendo feito por autoridades policiais como Polícia Militar e Juiz de Direitos, e levou a Associação de Delegacia do Brasil- ADEPOL, na qual entrou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADI 3807.

A ADEPOL solicitou uma declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 48 da Lei n. 11.343/2006, em sua alegação competia apenas aos delegados de polícia para a lavratura do TCO, sendo assim pediam a declaração de inconstitucionalidade dos decretos estaduais 17.199/ 2018 e 18.089/2019, por autorizar a polícia militar a lavrar o TCO e encaminha-los ao juiz, permitindo ainda requisitar exames periciais aos órgãos competentes. Outra alegação era que a lei conferia aos juízes poderes inquisitivos, sendo assim estava violando os princípios do contraditório e da ampla defesa, em comparação com as competências da Polícia Civil e a Polícia Federal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 26 de junho de 2020 em uma sessão virtual, julgou improcedente a ADI 3807, por maioria de votos, e decidiu que a autoridade policial pode lavrar Termo Circunstanciado de Ocorrência- TCO, e pode requisitar perícias e exames no caso de flagrantes, ou uso de posse de entorpecentes para consumo próprio, mas isso é só se a autoridade judicial não estiver presente. A Ministra Cármen Lúcia (Brasil, 2020), em seu voto afirma que:

O entendimento de que a lavratura de termo circunstanciado não configura atividade investigativa e, portanto, não é função privativa de polícia judiciária não contraria jurisprudência assentada deste Supremo Tribunal Federal [...] o termo circunstanciado não é procedimento investigativo, mas peça informativa com descrição detalhada do fato e as declarações do condutor do flagrante e do autor do fato.

Com base a Ministra da Suprema Corte, os decretos mencionados são secundários e estão ligados as normas infraconstitucionais, evitando a análise por meios de ação de controle concentrado de inconstitucionalidade, e a ADI investiga atos autônomos. A relatora Cármen Lucia deixa claro que os decretos citados, caso haja interpretação da expressão autoridade policial, que está prevista no artigo 69 da Lei dos Juizados Especiais, 9.009/95, abuse do conteúdo da lei regulamentada, haveria sim ilegalidade, mas não inconstitucionalidade. E por fim no decorrer do seu discurso a Ministra esclarece que não há ilegalidade diante das alegações da autoridade policial militar lavrar o TCO.

O Supremo Tribunal Federal, deixa claro que a autoridade policial não se refere exclusivamente a Polícia Federal ou à Polícia Civil, e sim, deve abranger aqueles que atuam na segurança pública, como por exemplo a Polícia Rodoviária Federal e a Polícia Militar. Por tanto, os princípios básicos da lei 9.009/95, são fundamentados no momento em que a celeridade e a economia processual são compreendidas pela autoridade policial.

Pode se observar que são muitos os fatores positivos para que o TCO seja lavrado não somente pela Polícia Civil, visto que o número de ocorrências registradas pela Polícia Militar e pela Polícia Rodoviária agiliza o processo de resolução dos casos. A quantidade de estados brasileiros que já fazem uso do TCO lavrado é de bastante relevância, documentos esses que são lavrados não só de policiais civis.

Em 1999 o estado de Santa Catarina se tornou o pioneiro, poucos anos depois de os Juizados Especiais ser homologado, implantou a lavratura do TCO, realizada pela Polícia Militar, em 2007, se consolidou por meio do plano de expansão da lavratura do TCO pela PM, contida na Nota de instrução 05/CMDOG/2007. Vale destacar a opinião do Procurador da República, Vladimir Aras, que emitiu o seu parecer em 2013 a respeito das atitudes manifestadas pelo estado, na visão dele (ARAS,2013):

Não há qualquer inconstitucionalidade na lavratura de TCO's pela PM ou pela PRF, pois a Constituição não assegura exclusividade para o registro da ocorrência de crimes. Quando lavram os termos (TCO), policiais militares e patrulheiros rodoviários não estão investigando crimes, mas apenas registrando fatos, em exercício de atividade administrativa que lhes é própria. Registrar um não é o mesmo que investigar crimes.

No mesmo ano, a Polícia Militar e a Polícia Rodoviária Federal em Santa Catarina iniciou junto ao Ministério Público Estadual, mover o Termo de Cooperação, de uma forma a obedecer a critérios de padronização para a lavratura do TCO, quando a PRF se deparasse com a prática da infração de menor potencial ofensivo. E não ficou só essa comarca, outros estados também passaram a padronizar a lavratura do documento, em 2014 o Estado de Goiás, e no ano seguinte o Estado do Paraná, o Estado do Maranhão em 2018 e muitos

outros. No ano de 2021, a PRF já realiza a confecção do TCO em 24 estados e no Distrito Federal. E com base nisso, todos os estados que aderiram o TCO vislumbraram a necessidade de haver critérios na elaboração do documento.

No mapa a seguir mostra detalhadamente os estados que já implantaram totalmente a confecção do TCO pela Polícia Militar, os dados do mapa são referentes ao mês de janeiro de 2021, e se observa o panorama nacional.



Fig.1: Mapa da implementação do TCO pelos Estados. Fonte: Feneme, 2021.

Observe que são oito estados e o Distrito Federal que demonstra total implantação do TCO feita pela PM, em Minas Gerais possui uma implantação quase a totalidade, já que mais de 50% dos casos de menor potencial ofensivo são confeccionados pela PM, já os outros estados ainda estão em desenvolvimento a respeito de execução com menos de 50% dos TCO, sendo elaborada pela polícia ostensiva.

Ainda falando do mapa, verificamos que tem ainda três estados que estão na fase de provimento e resolução, onde estão regulamentados, estabelecendo e definindo os critérios de confecção do TCO. Vale lembrar que no meio desses estados, São Paulo proporciona o Manual de Procedimento do Termo Circunstanciado, com modelos e exemplos práticos para a realizar o documento, uma abordagem de linguagem clara e simples, para garantir que a polícia possa produzir corretamente o TCO.

1.2 CARACTERÍSTICAS DE UM TCO: Termo Circunstanciado de Ocorrência

Na elaboração do TCO (Termo Circunstanciado de Ocorrência), é realizada em crime de menor potencial ofensivo e nas Contravenções Penais. O objetivo de sua criação visou substituir a função do inquérito policial, com intuito de reduzir quantidade de procedimento a Polícia Judiciária para.

O TCO se caracteriza por ser um procedimento desprovido de formalidades que inclui o inquérito policial. Conclusão essa entendida pelo Nestor Távora (2017), do TCO como sendo uma peça despida de rigor formal, na qual deve conter apenas uma breve e sucinta narrativa descrevendo sumamente os fatos e indicando os envolvidos e eventuais testemunhas; feito esse simples procedimento deverá ser remetido, incontinenti, aos Juizados Especiais Criminais (TÁVORA, 2017).

A confecção do TCO é apenas realizada nos crimes de menor potencial ofensivo e nas contravenções penais, seus efeitos e na lei dos juizados especiais, em que caracteriza a infração de menor potencial ofensivo, com base no artigo 61 da lei 9.099/95 que diz:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Por tanto, tal ato se avalia por ações do indivíduo em que os crimes estejam em contexto de violência doméstica, crimes militares, ato inflaciona, injúria, difamação, entre outros com base no artigo 61.

1.3 VANTAGENS E BENEFÍCIOS DA LAVRATURA DO TCO PARA SOCIEDADE

Sua finalidade pela autoridade policial é sua eficiência na responsabilização criminal nos crimes de menor potencial ofensivo, considerando a sua celeridade e a economia processual, potencializando os recursos humanos e materiais.

Desta forma, se evita certos deslocamentos às delegacias de polícia ou locomoção de policiais ao local do fato, deslocamentos esses que às vezes se torna desnecessários. Podemos destacar alguns benefícios que Alencar (2010, p. 76) menciona em sua obra, como:

1. Garantia dos direitos do infrator e da vítima, na qual são atendidos de imediato no local da ocorrência;
2. Redução da sensação de impunidade;
3. Economia de tempo;
4. Economia de recursos materiais e humanos, sendo que não há necessidade para condução á delegacia de polícia e o posterior retorno ao local;
5. Valorização a Polícia militar como autoridade policial;

6. Liberação da polícia judiciária civil para atuação em crimes de maior relevância e entre outros.

São muitos os benefícios à sociedade com a possibilidade de confecção do TCO nas ocorrências em que o poder de polícia tenha sido acionado e averigue o cometimento da infração, desde que o autor do crime concorde em comparecer em juízo na data determinada ou a determinar.

E caso o autor não concorde em comparecer em juízo, a autoridade policial devera, efetuar a prisão em flagrante e conduzir o autor a delegacia de polícia mais próxima, onde será instaurado o Auto Prisão em Flagrante, e serão tomadas as demais medidas necessárias.

Destaca Alencar (2010), em estudo realizado entre os anos de 2009 e 2010 sobre a eficácia do TCO lavrado pela Polícia Militar do Estado do Ceará, pode-se evidenciar que (ALENCAR, 2010, p. 68)

Muitas vezes, o ofendido deixa de fazer o TCO em desfavor do autor do fato devido à excessiva tramitação burocrática, falseando, assim, os resultados das verdadeiras estatísticas criminais fornecidas pela Coordenadoria de Tecnologia da Informação e Comunicação e pela Secretaria de Segurança Pública.

As vantagens de se ter a lavratura do TCO, pela Polícia Militar são consideráveis de acordo com o pesquisador. Como salienta a entrevista de membro do Ministério Público Estadual do Ceará, a PM se apura ao fazer seu trabalho: (ALENCAR, 2010, p. 70).

“Segundo o Ministério Público, quando se trata de inquéritos policiais militares feitos no âmbito da PMCE, o qual tem sempre o policial militar como sujeito ativo do crime, além de estar dentro do prazo legal de remessa à Justiça Militar, apenas uma minoria é que retorna para cumprimento das mencionadas diligências”.

Desta forma, se percebe que muitas são as falhas na estrutura da Polícia Civil, quanto a Polícia Militar, no que tange aos recursos materiais e humanos, na atualização e capacitação sobre tais procedimentos inerentes à investigação criminal. Mesmo que a instituição Polícia Militar apresente dificuldades, ela se sobressai à Polícia Civil pelos valores basilares às instituições militares: a hierarquia e a disciplina, pilares que balizam a ação do militar no fiel cumprimento de sua missão, mitigando as deficiências, pois são cômicos de que podem ser punidos disciplinarmente e também processados por ineficiência (ALENCAR, 2010, p. 71).

2 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Em setembro de 2017, por meio do Recurso Extraordinário 1050631, no estado de Sergipe, o Supremo Tribunal Federal se deparou com vários questionamentos de que a Polícia Militar são autoridade policiais competentes para fins de elaboração do TCO.

O posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, junto com o da presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Carmem Lúcia se manifestaram sobre a questão da Polícia Militar ser competente para fins de elaboração do TCO, e que em seus votos, citou ainda um parecer da Procuradoria- Geral da República, no RE 1.051.393/SE, que diz o seguinte:

Decisão: Trata-se recurso extraordinário interposto em face de acórdão da Turma Recursal do Estado de Sergipe da Comarca de Aracaju, ementado nos seguintes termos: APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TERMO DE OCORRÊNCIA CIRCUNSTANCIADO. ART. 69 DA LEI 9.099/95. LAVRATURA PELA POLÍCIA MILITAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ATO REALIZADO CONFORME PROVIMENTO 06/2015 DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA. COMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA INFORMALIDADE E CELERIDADE QUE REGEM O MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DA LEI 9.099/95. BAIXA COMPLEXIDADE DA PEÇA. ATO DE INVESTIGAÇÃO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL. (...) Registro por oportuno que, na Reclamação 6612/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 6.3.2009, esta Corte especificamente analisou a mesma matéria que agora se apresenta, com a diferença de que, na reclamação mencionada, o dispositivo questionado era o Provimento 13/2008, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Sergipe, que: “dispõe sobre o recebimento de Termo de Ocorrência Circunstanciado lavrado pela Polícia Militar, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais do Estado de Sergipe e dá outras providências”. Transcrevo trecho da decisão da Min. Cármen, na referida reclamação: “Cumpra ainda que se divise, no entanto, se o ato de lavrar um termo circunstanciado se limita à formalização de um relato devido por praça que atenda a um chamado do cidadão, ou se se dá em um ato mais elaborado, a ‘tomar lugar jurídico de delegado de polícia’, envolvendo um juízo jurídico de avaliação (técnica), como mesmo reconhecido pelo Ministro Cezar Peluso em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.614/PR. Na mesma assentada consta o registro do Ministro Gilmar Mendes (vencido na ocasião), remetendo-se ao voto do Ministro Celso de Melo, em que destaca algo que para o caso agora apreciado muito

interessa: (...) Por outro lado, a própria expressão 'termo circunstanciado' remete, como agora destacado pelo Ministro Celso de Melo, à Lei n. 9.099, que, na verdade, não é função primacial da autoridade policial civil. A doutrina registra que essa é uma função que pode ser exercida por qualquer autoridade policial (...). Em caso idêntico por mim já julgado em 13.9.2017, destaco do parecer ofertado pela PGR o seguinte trecho: 28. A interpretação restritiva que o recorrente quer conferir ao termo 'autoridade policial', que consta do art. 69 da Lei n.º 9.099/95, não se compatibiliza com o art. 144 da Constituição Federal, que não faz essa distinção. Pela norma constitucional, todos os agentes que integram os órgãos de segurança pública – polícia federal, polícia rodoviária federal, policiais civis, polícia militar e corpos de bombeiros militares –, cada um na sua área específica de atuação, são autoridades policiais (...). (STF – RE: 1050631SE-SERGIPE 0001677- 78.2016.8.25.0084, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/09/2017, Data de Publicação: DJe-221 28/09/2017).

Por tanto, com base no entendimento da Procuradoria- Geral da República, no RE 1.051.393/SE, admite-se que a polícia militar tenha competência de autoridade policial para confecção de TCO, em vista de tal decisão ela está amparada pelos princípios norteadora da sua lei criadora da discussão, e por fim se encontra sua garantia no contexto atual do judiciário.

3 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS NA ELABORAÇÃO DO TCO

Com o desenvolvimento crescente da sociedade mudanças constante provocaram no ordenamento jurídico, em busca de proporcionar formas simples de solucionar a demanda, a própria Constituição Federal tem seu paradigma. E os seus indícios para a confecção da referida Lei 9.099/95 foi pré estabelecida pela Constituição Federal de 1988, onde seus artigos 24 e 98 dispõem:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...).

X - Criação, funcionamento, e processo do juizado de pequenas causas;

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial

ofensivo, mediante os procedimentos orais e sumaríssimos, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (BRASIL, 1988).

Assim, sua criação fundamentou-se na aplicabilidade de diversos princípios fundamentais que guardam em seus artigos 2º e 62, os princípios da oralidade, informalidade, simplicidade, celeridade e economia processual, e diante da observância e união verifica-se vários benefícios para o ordenamento jurídico, em soluções de demandas pertinentes aos crimes de menor potencial ofensivo.

A distinção de cada princípio é basicamente assim: O princípio da oralidade é basicamente os atos processuais em que se devem ser predominantemente orais, mas não significa que todo o ato de um processo será produzido oralmente. E esse princípio se destacou com sua previsão na lei 9.099/95, em que basicamente sua primazia da comunicação oral, apesar de que posteriormente possa ser reduzida a escrita.

Já o princípio da informalidade e da simplicidade está ligado, e também ganhou suas relevâncias com a previsão na lei 9.099/95, tendo como a possibilidade dos procedimentos mais rápidos, simples, e que promova a diminuição de grandes formalidades em relação aos demais procedimentos existentes, um exemplo clássico é os procedimentos que compõem o inquérito policial, e que tais princípios admitem imprevisto de atos processuais e que não venha gerar prejuízos à parte envolvida, e focando naquilo que é essencial à prestação jurisdicional.

E por último os princípios da economia processual e da celeridade, elas buscam sanar a maior dificuldade do judiciário que é a morosidade processual, ou seja, a demora na conclusão do feito que desencoraje as pessoas de buscarem seus direitos legais. E pensando nisso esse princípio veio buscar a maior efetividade e uma solução rápida do conflito, reduzindo o número possível de atos processuais, e que deve estabelecer o devido contraditório e a ampla defesa das partes.

Por tanto, vale lembrar que a previsão no artigo 2º da lei 9.099/95, prevê que se deve buscar sempre que possível uma conciliação ou a transação, conforme também como se trata o artigo 62 da mesma, que é a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

4 IMPLANTAÇÃO DA LAVRATURA DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA NO ESTADO DO TOCANTINS

A inovação chegou ao estado do Tocantins em 2018, para disciplinar e autorizar a lavratura de TCO por Policiais Militares, e com provimento 09/2018 CGJUS/TO. Vale

lembrar que o Tocantins preserva o e-Proc Nacional como sistema judicial eletrônico, mesmo os processos ocorrendo 100% virtual, tanto na matéria criminal como na civil.

E com base no provimento nº 009/2018, e decisão do Conselho nacional de Justiça e da Corregedoria Geral da Justiça e, com base no artigo 69 da Lei do Juizado Especial nº 9.099/95, definida conforme Portaria nº 017/2019 – DEIP, de 15/05/2019, a Polícia Militar passou a ter competência para lavrar o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), que é um procedimento administrativo que registra o resumo da ocorrência de infração penal de menor potencial ofensivo. E nos artigos 1º e 2º do provimento nº 09/2018 CGJUS/TO definiu o seguinte:

Art. 1º Autoriza os Magistrados dos Juizados Especiais Criminais e dos demais juízes com competência criminal do Poder Judiciário Tocantinense a receber, distribuir e processar, para o fim de deflagrar procedimento de natureza criminal, os Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCO) lavrados por policiais militares do Estado do Tocantins.

Parágrafo único: Compete à Polícia Militar promover a capacitação de seus agentes para a lavratura do Termo Circunstanciado.

Art. 2º A remessa do Termo Circunstanciado de Ocorrência ao juízo dar-se-á pelo e-Proc/ TJTO e, eventualmente, caso não seja possível, por qualquer outro meio definido pelo juízo competente.

§ 1º O preenchimento do Termo Circunstanciado de Ocorrência será realizado por meio de formulário padronizado pelo órgão policial responsável pela sua lavratura.

§ 2º Incumbirá ao órgão policial responsável pela lavratura, realizar a guarda ou custódia de qualquer bem/material apreendido ou arrecadado até que o mesmo seja remetido ao Juízo competente.

Após sua publicação do provimento, foi realizado curso de nível operacional, para o manuseio do novo sistema, curso esse ministrado por Polícias Militares do Estado de Rondônia, para os comandantes e subcomandantes dos batalhões e Companhia de Polícia Militar do Estado do Tocantins, e atualmente 100% já estão aptos para a lavratura do TCO.

Houve uma grande repercussão sobre a nova polícia responsável pela lavratura em diversos estados, e não foi diferente no Tocantins, os delegados de Polícia do Estado do Tocantins, por meio do SINDEPOL/TO, e de Procedimentos de Controle Administrativo, pediram no Conselho Nacional de Justiça- CNJ, a suspensão da eficácia do provimento 09/2018 CGJUS/TO.

O pedido da SINDEPOL/TO foi atendido por uma decisão liminar do Conselheiro Luciano Frota, que se baseia no entendimento claro na ADI 3614/PR, que diz que a autoridade competente para emissão de TCO é a Polícia Judiciária.

Sobre tal decisão a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Tocantins, Associação dos Delegados de Polícia Estado de São Paulo, Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares Estaduais, Corpos de Bombeiros Militares e o Conselho Nacional de Comandantes Gerais das Polícias Militares, a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Judiciária – ADPJ reconhece que o assunto é delicado até mesmo na Suprema Corte, e assim foi considerada uma liminar.

E em 2020 por meio do Provimento nº 006/2020/ CGJUS/ TO, os artigos 1º e 3º do provimento nº 009/2018/ CGJUS/ TO foram alterados, e nelas foram incluídas a Polícia Federal- PRF, que podem encaminhar o TCO, para os Juizados Especiais Criminais, sem precisar ser remetidas à delegacia de polícia.

E apesar de não haver uma unanimidade quanto ao assunto que inclui o TCO, não se pode negar que a própria Polícia Civil do Estado do Tocantins se sentiu com menos pressão e alívio para as investigações de crimes de alto potencial e até médio potencial ofensivo, que prejudica a sociedade em seu todo.

A vantagem da realização do TCO pela PM é a possibilidade de o próprio policial militar fazer a análise do caso no local onde ocorreu o fato (celeridade), realizar o preenchimento dos formulários ali mesmo (sem formalidades), evitando deslocamentos desnecessários (economia) e mais segurança para os próprios policiais e para os envolvidos, uma vez que tudo se resolve no local, assim também desafogaria o serviço da polícia civil. Segundo Lazzarini (1999), podemos destacar o que:

A autoridade policial a que se refere o parágrafo único do artigo 69 da lei 9.099/95 é a polícia civil ou militar, exegese está orientada pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e a celeridade prescrita nos artigos 2º e 62 da lei e artigo 98, I, da Constituição Federal. (LAZZARINI, 1999, p. 269).

Sua legalidade foi declarada pela Comissão Nacional de Interpretação da lei 9.099/95, sob a orientação da escola nacional da magistratura, concedida pelo Ministro do Supremo Tribunal de Justiça Sálvio de Figueiredo Teixeira. No Tocantins há a possibilidade de lavratura do termo circunstanciado de ocorrência pela Polícia Militar, e assim como em outros Estados da Federação.

Em destaque neste trabalho o 4º Batalhão de Polícia Militar, criado na cidade de Gurupi- TO e inaugurado em 15 de fevereiro de 1975, quando pertencia ao Estado de

Goiás, e tinha como denominação de 4º Companhia Independente de Polícia Militar, se iniciando com o primeiro comandante a partir de 17 de fevereiro de 1975, com o Major PM Álvaro Alves Júnior, que permanecia no cargo até dia 21 de outubro de 1976. Com o desenvolvimento da região e a criação do Estado do Tocantins em 1989, a 4º CIPM se tornou então o 4º Batalhão de Polícia Militar do Tocantins, e hoje o Batalhão atende 17 municípios, sendo eles: Aliança, Alvorada, Araguaçu, Cariri, Crixás, Dueré, Figueirópolis, Formoso do Araguaia, Jaú do Tocantins, Palmeirópolis, Peixe, Sandolândia, São Salvador, São Valério, Sucupira, Talismã e Gurupi.

Através de uma visita ao 4º Batalhão de Polícia Militar do Tocantins, onde se fez presente o TEN CEL PM WESLEY DIAS COSTAS, MAJ PM DENNYS GOMES DALLA, MAJ PM DANIEL SILVA PIMENTEL DE MORAES e o TEN PM EDUARDO GUIMARÃES PEREIRA, relatou-se sobre a implantação do TCO no estado do Tocantins, que “antigamente era somente a Polícia Civil do estado do Tocantins que poderia realizar esse procedimento, e as vezes a Polícia Militar chegava para fazer a apresentação da ocorrência e havia uma fila de procedimentos na frente, como flagrantes, de crime de menor potencial ofensivo e até mesmo situações que caberiam TCO, e as vezes acontecia de chegarem a delegacia três viaturas, aguardando na fila para poder fazer o procedimento, pois até aquele momento somente a Polícia Civil poderia fazer esses procedimentos, mas com a possibilidade, e a polícia militar poder fazer também esse procedimento o documento TCO, se evitou muito o deslocamento desnecessário até a delegacia, e sendo assim a polícia militar passou a fazer os procedimentos de TCO no local da ocorrência, ou seja, agindo com maior celeridade, evitando constrangimentos desnecessários como a condução de pessoas na viatura até a delegacia e deixando de fazer o algema mento nos autores. Então isso tudo veio a aperfeiçoar o serviço da Polícia Militar e da Polícia Civil.

Nos crimes em que há necessidade de representação da vítima, antes quando a vítima era informada de que o autor não ficaria preso, ela desistia do procedimento por causa do deslocamento até a delegacia de polícia civil, deixando o autor com a sensação de impunidade. Já quando o procedimento é oferecido para ser realizado no local, além de facilitar a decisão da vítima em representar, também deixa o policial militar com a sensação positiva por encaminhar autor diretamente ao poder judiciário sem ter que passar pela polícia judiciária”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse artigo propôs como objetivo geral, abordar a legalidade da confecção do Termo Circunstanciado de Ocorrência pela Polícia Militar, e com base em doutrinas em disposições legais, a sua temática foi percorrida doutrinariamente, trazendo ainda o entendimento recente, emanado do STF e do Poder Judiciário do Estado do Tocantins.

Por tanto, todo assunto foi provocado pela lei 9.099/95 que dispõe o termo, “autoridade policial”, um questionamento que se formou em sanar as dúvidas e várias

discussões a atribuição do termo com a utilização do dispositivo no artigo 144 da Constituição Federal.

E conforme foi citado acima é possível identificar várias circunstâncias que reforça para que a Polícia Militar detenha a competência para a confecção do TCO.

E se destaca o termo “autoridade policial”, que pode perfeitamente ser aplicada ao Policial Militar, em vista que suas atribuições são para a segurança pública, conforme no artigo 144, Constituição Federal, com a interpretação judicial, emitida com base no provimento nº 009/2018, e decisão do Conselho nacional de Justiça e da Corregedoria Geral da Justiça do Tocantins. Por tanto, não há o que questionar a respeito da competência e legitimidade do TCO, por ser lavrado pela Polícia Militar, uma vez que eles são efetivamente autoridades policiais.

E a criação dos Juizados Especiais, nada mais é que um reflexo da própria evolução do direito repressivo, avaliando certas situações, onde deixa de aplicar uma sanção repressiva para assim aplicar uma restitutiva, e que constitui se em forma de expressão da solidariedade orgânica e nesse sentido não se contribui a sua própria evolução, mas permite que se entenda de forma mais eficaz e absoluta aos princípios que movem.

A lei 9.099/95, dá um grande avanço em direção a melhoria, ao destacar princípios que se visto pelo julgador e de grande importância, e certamente serão valia para todos aqueles que venha buscar o Poder Judiciário, em busca de uma solução para os problemas.

Então, podemos concluir que o conteúdo abordado foi de extrema necessidade para o esclarecimento, da sociedade e da comunidade acadêmica em termo de “autoridade policial”, com objetivo de deixar claro de uma vez por todas, a respeito em se admitir que a Polícia Militar, é competente para a lavratura do TCO, e assim mostrar todas os benefícios trazidos para a sociedade, em busca de segurança, agilidade, eficiência, economia processual e desafogo no judiciário de pequenos conflitos em que podem ser resolvidos entre uma conciliação, e também dando celeridade em outros processos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Vladimir. A Lavratura de TCO pela Polícia Rodoviária Federal e pela Polícia Militar. 2ed. Bahia: Podium, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e aplicação da constituição, 5º Ed. Ver atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 136- 138.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. _____. Lei dos juizados especiais cíveis e criminais. Lei 9099. 1995.

CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Aelgre: Safe, 1988.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 199.

DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3954/SC. Relator Min Eros Grau. Disponível no DJ de 06 de março de 2009.

DISTRITO FEDERAL, Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo 0003967-53.2018.2.00.0000. Relator Conselheiro Luciano Frota. Disponível em DJ de 01 de agosto de 2018.

GARCIA, Ismar Estulano, PIMENTA, Breno Estulano. Procedimento Policial (Inquérito e Termo Circunstanciado). Ed 12°. rev.amp. Goiania: AB, 2009.

Ministério da Justiça. Despacho do Ministro Nº 498/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lavrar-tco-nao-atividade-exclusiva.pdf>. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007

MORAES, Alexandre. Direito constitucional 15 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.47.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 1050631/SE - SERGIPE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJe-221: 28/09/2017. In: JUSBRASIL, 2017. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504902903/recurso-extraordinario-re-1050631-sesergipe-0001677-7820168250084> >. Acesso em: Abr. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 12.ed.rev.e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 207.

TOCANTINS, Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Tocantins. Provimento 009/2018. Disponível em www.tjto.jus.br.

TOCANTINS, Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Tocantins. Provimento 006/2020. Disponível em www.tjto.jus.br.

SOUSA, Alexson. A polícia militar e a lavratura do TCO. Jus.com.br, 5 out. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77438/a-policia-militar-e-a-lavratura-do-tco>. Acesso em: 5 de abril de 2021.

Supremo Tribunal Federal – Ação Direta de Inconstitucionalidade: 3807 DF 0004783-39.2006.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 29/06/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/08/2020.

CRIMES CIBERNÉTICOS

BEATRIZ BARBOSA DE FREITAS CHAGAS:
Bacharelada em Direito pela Universidade Brasil.

ALEX LOPES APPOLONI

(orientador)

RESUMO: O presente artigo tem como tema selecionado os crimes na internet mais conhecidos como crimes cibernéticos que são utilizados dispositivos eletrônicos como celulares, computadores e internet para praticar ações criminosas bem como sobre a dificuldade de identificar os autores. A deliberação que tem sido usada para medidas de conflitos associados aos crimes que são feitos virtualmente tem acontecido pelas leis. Contudo até então não se realizou completamente o suficiente. E com essa dificuldade no reconhecimento os crimes na internet crescem ainda mais.

Palavras-chave: Crimes cibernéticos, Internet, Leis, Dispositivos eletrônicos.

ABSTRACT: This article has as its theme selected the crimes on the internet better known as cyber crimes that are used electronic devices such as cell phones, computers and the internet to practice criminal actions as well as on the difficulty of identifying the authors. The deliberation that has been used to measure the conflicts associated with crimes that are done virtually has happened by law. However until then it has not been completely accomplished enough. And with this difficulty in recognition, crimes on the internet grow even more.

Keywords: Cyber crimes, Internet, Laws, Electronic devices.

1 INTRODUÇÃO

Com a propagação do acesso à internet nos últimos anos, e como consequência dessa propagação ficou mais fácil ser vítima dos crimes virtuais, e mais recorrente acontecer. E ficamos expostos, pois estamos cada vez mais dependentes da tecnologia, e com isso ficamos mais vulneráveis e por esse motivo facilita para os cibercriminosos cometerem os crimes. Além de ser bem mais fácil por não estar cara a cara com a vítima, se esconde através do anonimato, e tem o fácil acesso à internet e as informações expostas pela vítima, e além de tudo eles sabem o quanto é difícil a identificação.

Com todo esse avanço da internet e dos crimes virtuais, foram criadas leis que à princípio tiveram conceitos prósperos, mas se tornaram ineficazes contra esses crimes. É um desafio para o Direito garantir a proteção dos usuários, pois é algo que está fora de alcance, não é 100% seguro.

Embora com a lista longa de crimes, é muito preocupante principalmente no que se refere ao cumprimento das leis, além de que a identificação dos criminosos a maior parte das vezes é árdua de ser feita e acabam impunes. E com essa dificuldade no reconhecimento os crimes na internet crescem ainda mais.

Exatamente por conta disso temos que nos informar sobre o assunto, saber mais sobre esses crimes e as formas de se proteger.

É essencial nos atentar para evitar ao máximo nos expor aos riscos dos cibercriminosos que se utilizam da tecnologia para obter vantagens das vítimas ou até mesmo prejudicar.

Por fim, devido à crença equivocada de que os crimes virtuais são apenas aqueles em que há a atuação de um cracker¹⁵⁴ que “hackea”¹⁵⁵ os celulares e computadores, por vezes ignora-se que a prática dos crimes cibernéticos também se dá pela prática de crimes contra a honra e a liberdade individual, quais sejam, respectivamente: difamação, injúria, calúnia, ameaça, divulgação de material confidencial, e crime de falsa identidade (SILVA, MASCARENHAS, 2010).

2 OS CRIMES VIRTUAIS MAIS COMUNS

Será tratado com mais destaque os crimes virtuais impróprios considerando a verificação de uso da internet com o anonimato que incentiva a infração das normas, fazendo com que tenha um acréscimo significativo nos acontecimentos.

Crimes contra a honra contêm previsão legal expressa no Código Penal, pode ser incluído nos artigos 138, 139 e 140 do CP que são dos crimes contra a honra, que são calúnia, difamação e injúria.

E esses são os crimes que são mais comuns na internet, que ano de 2020 aumentou 265% os casos

Mobile Malware é um vírus que está cada vez mais frequente nos aparelhos móveis. Ele instala e rouba dados com senhas de usuário e até dados bancários. O contágio desse vírus pode acontecer através de um link que é compartilhado pelo criminoso, depois de ser aberto esse link o criminoso tem acesso ao seu dispositivo sendo muito difícil perceber a invasão do vírus.

154 O termo cracker é utilizado para se referir ao indivíduo que possui um profundo conhecimento de tecnologia e das ciências da computação, entretanto utiliza esse conhecimento para a prática de crimes pela rede mundial de computadores.

155 O termo “hackear” é indevidamente utilizado para se referir ao ataque aos sistemas de informação, a terminologia correta que define tal ataque é o “cracking”.

Lojas virtuais falsificadas os criminosos criam um site, eles oferecem um produto mais barato do que as demais lojas, e quando as pessoas começam a reclamar nas redes sociais eles simplesmente excluem o site deixando o comprador sem o dinheiro e sem o produto.

Calúnia (art. 138, do CP) – Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

Injúria é quando ofende a honra da pessoa, o caso mais comum é o xingamento (art. 140, do CP).

Difamação (art. 139, do CP) - Imputar alguém, com circunstâncias, descritivas, ofensivo à sua reputação, por meio da internet.

Ameaça (art. 147, do CP) intimidar alguém, através da internet, que ameaça a integridade física e psicológica de alguém.

Fraude por e-mail ao enviar uma mensagem por e-mail ou outras ferramentas o criminoso aguarda até o momento que a vítima receba e abra a mensagem, tendo acesso a todos os seus dados pessoais.

Fraude de Identidade Informações pessoais da vítima são roubadas e usadas sem autorização e forma maliciosa.

Pornografia a divulgação ou tráfego de material erótico envolvendo mulheres, adolescentes e até mesmo crianças.

3. COMO SE PROTEGER CONTRA O CRIME CIBERNÉTICO

É crucial estar sempre em alerta, e procurar meios de se proteger evitando abrir links desconhecidos, manter seu dispositivo sempre atualizado com antivírus, não repita sempre as mesmas senhas e use uma senha forte e não a registre em lugar nenhum, não facilite suas informações pessoais. Se certifique na hora de comprar produtos disponíveis na internet faça compras em sites seguros e da sua confiança.

Quando for fazer download de algum aplicativo, verifique se é o aplicativo oficial da empresa ou organização, confirme nos sites relacionados; Além do mais é importante buscar a proteção jurídica às pessoas prejudicadas por esses delitos.

Tem que acionar a polícia e fazer um boletim de ocorrência e apresentar todas as provas possíveis, com a finalidade de que assim seja executável a reparação de danos tanto morais quanto materiais, causando a condenação dos criminosos.

4 LEIS ATUAIS

Assim como é muito falado que a internet é uma terra sem lei, mas isto não é verdade, pois o Direito também precisou evoluir assim como a tecnologia, e criou normas para proteger as vítimas dos crimes virtuais. No Brasil são poucas e recentes as leis que protegem a segurança do usuário. As mais conhecidas são a **Lei Nº 12.737/2012** conhecida como a lei Carolina Dieckmann que foi apelidada pelo nome da atriz em um caso que um *cracker* (criminoso virtual), invadiu o computador pessoal da atriz tendo acesso a fotos de cunho íntimo e as divulgando na rede mundial de computadores.

Esse projeto foi apresentado no dia 29 de novembro de 2011 e sua sanção se deu em 2 de dezembro de 2012 pela presidente Dilma Rousseff.

Foi a partir desse momento que caracterizou os crimes cibernéticos, dando atenção às invasões a dispositivos que ocorrem sem a permissão do dono.

No ano de 2014, o governo brasileiro sancionou a **Lei nº 12.965**, conhecida como Marco Civil da Internet, que garante a privacidade e proteção de dados pessoais.

É claro que a legislação ainda se encontra em modo de atualização, no entanto, é necessário que a legislação seja específica para atuar nos delitos e garantir aos usuários segurança e proteção apropriados nos delitos virtuais, fazendo com que haja uma mitigação dos danos causados por crimes cibernéticos.

E com essa dificuldade no reconhecimento os crimes na internet crescem ainda mais, pois o direito não consegue aplicar leis na mesma velocidade à medida em que a internet bem como a tecnologia avançam. O processo é muito moroso, e essa situação não pode continuar, por esse motivo torna-se fundamental uma ratificação, como uma forma de se opor a toda essa situação. A Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008 que modificou o Estatuto da criança e do adolescente foi uma das fundamentais ações dadas pelo Legislativo com o objetivo de combater os crimes virtuais posto que mencionada a lei à prática de crimes de pornografia infantil por meio da internet.

Em vista disso em março de 2021 foi acrescentado o crime de perseguição tanto física como virtual, que causa medo e afeta a liberdade de alguém, conduta conhecida, na expressão inglesa, como "*stalking*" na Lei nº 14.132/2021, agora é crime e prevê reclusão de 6 (seis) meses e 2 (dois) anos e multa.

O crime tem três aspectos: a perseguição seguida de ameaça à integridade física ou psicológica contra a vítima, e a perseguição com a finalidade de redução de capacidade de movimento. Por intermédio a perseguição a que a lei se refere é vasto pois pode ser em local privado ou via pública, ou no caso virtual, dando a entender que pode ser em qualquer local, desde que seja uma perseguição insistente, várias vezes para que o delito se configure. Conforme matéria veiculada no portal de notícias G1, após a aprovação e sanção da chamada "Lei do Stalking" houve um crescimento de 150% dos registros de

ocorrências de perseguição virtual no Estado da Bahia e isto apenas no primeiro mês de vigência dela, com isso fica perceptível que, mesmo com leis que reprimem estes tipos de crimes ainda assim leva-se um período para se observar sua eficácia no mundo dos fatos.

5 ANÁLISE DA POLÍCIA

De acordo com a lei 12.735/2012 deveriam ser criado setores especializados para combater os crimes virtuais. Mas são poucos os estados brasileiros que têm uma delegacia especializada para verificar apenas a ocorrência desses crimes. Como qualquer outro delito é preciso ser feito o boletim de ocorrência e a instauração do inquérito policial. Para que o Delegado de Polícia consiga encontrar o criminoso terá que ser feito a apuração dos fatos e perícia caso precisar. É pelo endereço do IP que é um número concedido pelos provedores de internet que irá chegar até o titular da conexão da internet, sempre que é feito a conexão é gerado um número diferente de IP.

E com tantos casos de crimes cibernéticos foi criado numa ação conjunta entre o Ministério Público e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), uma associação civil de direito privado, a Safernet, que foi criada para receber as denúncias de crimes cibernéticos ou qualquer crime que viole os direitos humanos através da internet.

Por meio da Safernet é possível acompanhar todas as denúncias realizadas, sendo possível a comunicação destes crimes de forma anônima. Após a feitura da comunicação, é analisado todo o conteúdo e assim que comprovada a materialidade este conjunto probatório é encaminhado para o Ministério Público Federal e para Polícia Federal para que consigam encontrar o autor do delito e deste modo que ele seja responsabilizado.

6 AUMENTO DOS CRIMES VIRTUAIS NA PANDEMIA

Com todo esse avanço da Internet os crimes virtuais no Brasil atingem números excessivos. Nos tempos de pandemia os números cresceram ainda mais. Segundo matéria veiculada no portal de notícias G1 em 09 de fevereiro de 2021, a Central Nacional de Denúncias de Crimes cibernéticos que é uma parceira da ONG Safernet Brasil com o Ministério Público Federal (MPF), os números de denúncias anônimas de crimes virtuais dobraram em 2020, sendo 156.692 denúncias anônimas, considerando tais números em relação a 2019 que foram de 75.428. Já em São Paulo foram 5.441 crimes virtuais em 2020, entre eles o crime de estelionato com 3.215 denúncias em 2020 e o crescimento foi de 209%.

Tendo o aumento do trabalho remoto, com a quarentena sem poder sair de casa tendo que resolver e comprar tudo pela internet, ficou ainda mais fácil para os criminosos aplicarem os golpes.

Uma pesquisa feita pela Federação Brasileira de Bancos (Febraban) registrou um aumento de 80% nas tentativas de Phishing (que é feito por recebimentos de e-mails que carregam vírus ou links e que direcionam o usuário a sites falsos que normalmente possuem remetentes desconhecidos). Destacam-se os crimes de ameaças, crimes contra a honra e pornografia. Os crimes virtuais que têm como vítimas as mulheres aumentaram do ano de 2019 a 2020 de 7.11 para 12.698.

Considerando que esses são apenas os casos que foram registrados a denúncia, sem contar os outros delitos que não são registrados e nem se quer identificados

Em entrevista ao Correio, Rodrigo Fogagnolo e coordenador Núcleo Especial de Combate a Crimes Cibernéticos (Ncyber) do MPDFT, afirma que criminosos têm criado novas formas de agir durante a pandemia para atingir mais vítimas. Uma dessas novas formas é o golpe do WhatsApp. O criminoso manda mensagem para a pessoa fornecer o PIN, geralmente por interesse de um prêmio futuro.

Ao enviar, a pessoa tem o aplicativo clonado, e o estelionato passa a ter acesso aos contatos e começa a mandar mensagens, pedindo dinheiro emprestado, dizendo que está em crise devido à pandemia, e as pessoas acabam caindo no golpe achando que é a pessoa conhecida e deposita o dinheiro na conta que eles passam, e assim caí no golpe. E se tornou muito frequente esse tipo de crime.

Com todo esse isolamento social por conta da Covid-19 as pessoas ficaram ainda mais dependentes da internet, usando os dispositivos eletrônicos para trabalhar, estudar, e conversar com familiares e amigos. Tendo que fazer tudo através do celular e da internet, ficou ainda mais fácil para os criminosos.

7 CRIMES DIGITAIS PRÓPRIOS

Computadores. Como por exemplo os hackers que invadem software ou hardware de computadores, outros dispositivos conectados na rede, e tentam modificar os programas e alterá-los.

8 CRIMES DIGITAIS IMPRÓPRIOS

Conhecidos também como Crimes Mistos são feitos por interferência da tecnologia, porém com propósito de praticar outros crimes como crimes contra a honra, falsificação de documentos, ameaças, e o crime de perseguição (stalking), e até mesmo a pornografia.

9 AVANÇO DA TECNOLOGIA

Desde a Guerra fria lançamento do primeiro satélite, onde tudo começou nos anos de 1945 até os dias de hoje muita coisa mudou, a tecnologia cada dia que passa avança

mais. A primeira rede de internet foi a Arpanet (Advanced Research Projects Agency Network), em português (Rede de Agências para Projetos de Pesquisas Avançadas).

No dia 29 de outubro de 1969 foi criado o primeiro e-mail, já na década de 90 foi um momento histórico que foi quando houve o surgimento dos navegadores como Internet Explorer, Google Chrome, Opera, Lynx, aumentou ainda mais o número de usuários.

E a evolução não parou por aí, logo no ano de 2004 foi criado o Orkut, Facebook, e a internet superou obstáculos. Porque atingiu todos os tipos de usuários de todas as idades, gêneros e culturas.

Mas o caminho foi longo para toda essa evolução, pode-se dizer que de fato começou entre os anos 1940 e 1941, com Alan Turing que foi um matemático que formalizou os algoritmos, construindo uma máquina que é apontada com um modelo de computador que é apto para resolver qualquer tipo de cálculo como algoritmo. Muitas pessoas se perguntam quem criou a internet, mas não foi somente uma pessoa, e sim cada pessoa ao longo dos anos descobrindo aos poucos até que desenvolveram como é atualmente.

Com toda essa evolução da tecnologia, as pessoas, principalmente os idosos, têm se esforçado para acompanhar essas mudanças. Estamos conectados 24 horas por dia acompanhando tudo que acontece no mundo todo, tudo em tempo real; trabalhando, estudando, conversando com pessoas, e até mesmo fazendo compras pela internet.

Logo nos anos de 1986, a National Science Foundation criou a NSFNET é um programa sobre financiamento da internet que possui um propósito de conectar redes de computadores para distribuir informações. A rede era conectada por através de backbones que significavam espinha dorsal, que era causador para transportar todos os pontos de conexão. Com base nesse momento de evolução da conexão que a ARPANET que iniciou a ser chamada de Internet.

Foi necessário criar uma maneira de como os usuários conseguissem não apenas conectar de qualquer lugar como mover arquivos de um computador para o outro, para que houvesse a transmissão desses dados, foi feito um projeto de um protocolo que mais pessoas tivessem acesso, assim podendo controlar também a sequência e para onde estava indo as informações. Mais tarde originou-se aos DNS - que são Servidores de domínio.

Nos anos 80 iniciou uma nova rede que foi incluída no Arpanet. Logo nos anos de 90 aconteceu a criação de W.W.W, que é inserido antes do site que for pesquisar, que foi criado por Tim Berners que inovou todo o mundo virtual, além do mais criou também o endereço URL e o HTTP código usado para estruturação das páginas da web.

Toda essa mudança permite o acesso direto a internet, e-mails, redes sociais. Não é apenas a internet que evolui, mas também os crimes virtuais explorando novos cenários para praticar os crimes.

10 SUPEREXPOSIÇÃO NA INTERNET

Cada vez aumenta o número de pessoas utilizando da internet para diversos propósitos, mas com toda essa exposição traz consequências negativas, os criminosos desfrutam de tudo que a vítima posta para cometer o delito.

O que poucos percebem que toda essa exposição na internet é perigosa, e acaba dando passe livre para o criminoso, pois as pessoas nos dias atuais postam tudo na internet com aquela necessidade do outro saber, a onde está, com quem está, o que está fazendo, o que está sentindo, o que comprou. De acordo com psicólogo Edjofre Coelho essas pessoas têm uma necessidade de autoafirmação que leva a registrar tudo

Alguns usuários compartilham dados pessoais que é algo bastante preocupante, pois a pessoa não sabe quem está do outro lado da tela vendo tudo que é postado e os dados pessoais pode cair nas mãos da pessoa errada que é os cibercriminosos e todas essas informações pode ser feito diversos crimes, como golpes, e até mesmo um sequestro.

O maior número de vítimas são os jovens que são os que mais usam a internet e as redes sociais, eles não imaginam como todas essas informações pode ser usada de forma errada, mas para eles que já nasceram no meio de toda essa tecnologia é normal toda essa exposição, é dever dos pais ficarem sempre atentos no dispositivo dos filhos, verificar as postagens, com quem está conversando.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante deste artigo, surgiu a princípio a análise dos crimes cibernéticos, entendendo o que se apresenta, causando um entendimento ao tema abordado, por motivo do entendimento das ações que são consideradas como criminosas.

Durante os anos o uso da Internet vem aumentando rapidamente, e com todas essas mudanças acabam influenciando a vida das pessoas, a rotina, atuando tanto para o lado positivo que é a facilidade de comunicação e de informação, acaba poupando o nosso tempo, uma grande facilidade de mobilidade, e várias outras facilidades que a internet nos proporciona.

Mas por outro lado cresce também a utilização desse indispensável meio tecnológico para a prática de atos ilícitos, como o uso indevido de imagens e informações pessoais, vírus destrutivos, roubo de informações e vários outros crimes virtuais.

Podemos dizer que os crimes virtuais impróprios são crimes contra a honra, discriminação, ameaça, fraude, falsidade ideológica entre outros.

Em parte, os crimes virtuais, de acordo com o Centro de Estudos Resposta e Tratamento de Segurança do Brasil (Cert.br), atingiram 647.112 registros de notificações de contingências de segurança envolvendo redes conectadas à internet. A maior parte desses casos, de 59.33%, foram o chamado "Scan", conhecido como denúncias de varreduras em redes de computadores com a intenção de distinguir quais computadores encontram-se conectados e quais atividades estão sendo oferecidos por eles.

No primeiro momento, a ARPAnet serviu, além da comunicação entre os centros de pesquisa, principalmente para fins militares. A ideia **era** interligar as bases estratégicas e otimizar a troca de informações sigilosas sobre novas tecnologias armamentistas, planos de combate e identificar ameaças estrangeiras.

A fim de compreender como os criminosos agem nas redes, é fundamental o conhecimento a respeito da origem da internet, tudo começa na Guerra Fria no ano de 1960 nos Estados Unidos. O departamento de Defesa Americano e a Agência de Desenvolvimento de Projetos Avançados (ARPA), criaram uma rede de computadores para a transmissão de informações valiosas de modo que não fossem danificadas pelos bombardeios.

Nos anos 90 também foi criado o HTTPS, que assim garantia o envio de dados criptografados, assim, estava nascendo a nossa internet atual.

Nos anos 90 também foi criado o HTTPS, que assim garantia o envio de dados criptografados, assim, estava nascendo a nossa internet atual.

No ano de 1994 foram escolhidas 5.000 pessoas para testar, em 95 já estava sendo comercializado.

Já no Brasil a internet só chegou no ano de 1988 por deliberação dos professores e estudantes universitários paulistanos (FAPESP - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo). Mas somente em 1992 que a internet abrangia todo o território nacional. Com o avanço da internet em 2000 já era banda larga e era conectada na linha telefônica. Em 2004 a internet já estava evoluindo e com a evolução veio o Orkut.

E no Brasil as decisões no sentido de possibilitar a internet ao público em geral iniciaram em 1995, com a atuação do governo federal, no sentido de implantar a base de uma sociedade necessária e definir características para a decorrente ação de empresas privadas provedoras de acesso aos usuários.

Desde então, a internet no Brasil experimentou um crescimento espantoso principalmente entre os anos de 1996 e 1997, quando o número de usuários aumentou quase 1000%, passando de 170 mil janeiro/1996 para 1,3 milhão dezembro/1997. Em janeiro de 2000, eram estimados 4,5 milhões. Atualmente, cerca de 10 milhões de brasileiros podem acessar a rede de suas residências. Se consideradas as pessoas que têm acesso apenas nos seus locais de trabalho, esse número sobe para 15 milhões.

A princípio o computador não se deu nos dias atuais, existindo registro de seu aparecimento há milhares de anos. Não se pode identificar o computador como sendo somente os aparelhos eletrônicos modernos, considerando que no passado não recente, surgiu o ábaco, instrumento capaz de efetuar habilmente operações de adição e de subtração.

Investigação de crimes cometidos na Internet, com o crescimento do número de ocorrências, tem gerado problemas em razão da descentralização da rede e da hospedagem de serviços digitais em outros países.

Vemos os conceitos de soberania e jurisdição e sua relevância para a interação internacional judicial. Em seguida abordamos o MLAT vigente entre Brasil e Estados Unidos, considerando suas finalidades e fundamentos, suas peculiaridades, além das críticas feitas ao acordo. O trabalho não se pretendeu exaustivo no que toca teses atuais sobre a possibilidade de requisição direta de dados pelo Judiciário brasileiro, nem pretende o presente artigo trazer soluções pontuais para a reforma do acordo analisado, mas sim propor questionamentos e debates necessários para o aproveitamento do instituto no desenvolvimento de uma política criminal mais ampla. Como conclusão propomos o refinamento e expansão de tais acordos como medida de política criminal eficiente e justa no tratamento de violações ocorridas na Internet.

A princípio, o seu uso era restrito apenas aos Estados Unidos, para conclusões de pesquisas em universidades, logo mais se expandiu ao uso comercial e após, se ampliou ao continente Europeu. A rede foi ganhando espaço nos eventos sociais, e na década de 80, desenvolveu-se para o termo internet. O tempo e as pesquisas realizadas foram elementos cruciais para o que hoje é possível, por meios tão simples na palma da mão, com apenas um toque.

Os cientistas trabalhavam em interesse do progresso tecnológico, estudando as transmissões de dados. Como por exemplo, a composição do "www" que o significado World Wide Web, a rede mundial de computadores, comando criado pela Organização. Visando favorecer o uso de eletrônicos acionados a rede de dados informáticos, que proporciona o acesso conjunto entre várias pessoas, no mesmo site, ao mesmo tempo. Também o "https" Hypertext Transfer Protocol Secure (protocolo de transferência de hipertexto seguro), divulgado pela empresa norte-americana Netscape, desenvolvido para o envio de mensagens criptografadas que permitiam a segurança dos usuários e esse

avanço trouxe consigo novas possibilidades de se praticar crimes neste ambiente e, dependente como somos deste mundo digital, nos tornamos vulneráveis.

Os criminosos têm um grande conhecimento em informática, aliado a distância que o separa de suas vítimas e acabam se beneficiando, concretizando seus crimes. E com tudo isso que as novas práticas criminosas vêm sendo realizadas. Surgem os cibercrimes conhecidos como crimes virtuais. E com base nesse análise, analisando a necessidade de se promover uma lei que fosse específica para estes casos.

Com esse avanço da tecnologia desperta aos criminosos uma possibilidade de praticar crimes, mas não é de hoje que acontece os crimes cibernéticos, desde o ano de 1960 tem casos de espionagem nos sistemas informáticos, e também ocorrendo sabotagem. Para a surpresa de muitos os famosos Hackers surgiu na década de 70 com invasões em sistemas e furtos de softwares em todos os computadores nas redes.

Na década de 80 houve uma preocupação maior com as vulnerabilidades que apareceram no sistema, pois foi neste período que os crimes cibernéticos se alastraram ainda mais, causando grandes problemas e prejuízos para o meio externo.

Mas nada se compara com o quanto nos dias atuais aumentou os crimes virtuais.

12 REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm>. Acesso em 08 de maio de 2022.

Como surgiu a Internet? Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/como-surgiu-a-internet.htm>>. Acesso em: 02 de dez. de 2021.

Disponível em: <<https://medium.com/neworder/exposicao-em-redes-sociais-e-suas-consequencias-39fe01173d03>>. Acesso em 08 de maio de 2022.

Disponível em: <<https://noticias.cers.com.br/noticia/falta-de-presenca-fisica-encobre-crimes-virtuais/>>. Acesso em 14 de set. de 2021.

Disponível em: <<https://www.uninabuco.edu.br/noticias/crimes-virtuais-entenda-o-que-sao-e-saiba-como-recorrer>>. Acesso em 08 de maio de 2022.

DORIGON, Alessandro; SOARES, Renan Vinicius de Oliveira. Crimes Cibernéticos: Dificuldades Investigativas na Obtenção de Indícios da Autoria e Prova da Materialidade. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63549/crimes-ciberneticos-dificuldades-investigativas-na-obtencao-de-indicios-da-autoria-e-prova-da-materialidade>>. Acesso em 08 de maio de 2022

Gastal, Mariana. Crimes Cibernéticos e a Pandemia de Covid-19. **Women in Law Brazil**. Disponível em: <<https://www.wlm.org.br/crimes-ciberneticos-e-a-pandemia-de-covid-19/>>. Acesso em 08 de maio de 2022.

Goussinsky, Eugenio. Crimes digitais têm forte alta em vários estados; saiba como prevenir. **Tecnologia e Ciência**. R7, 05 de maio de 2021 às 02h00. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/crimes-digitais-tem-forte-alta-em-varios-estados-saiba-como-prevenir-05052021>>. Acesso em 08 de maio de 2022.

GUIDI, Guilherme Berti de Campos, e REZEK, Francisco. Crimes na Internet e cooperação internacional em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos. **Revistas Brasileiras de Políticas Públicas**. Disponível em: <<https://www.jus.uniceub.br/RBPP/article/view/5130>>. Acesso em 02 de dez. 2021.

KINAST, Priscilla. 10 Golpes mais comuns na Internet. **Oficina da Net**. Disponível em: <<https://www.oficinadanet.com.br/internet/39464-golpes-mais-comuns-internet>>. Acesso 08 de maio de 2022.

Kleina, Nilton. **Como tudo começou: a história da Internet no Brasil**. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/129792-tudo-comecou-historia-internet-brasil-video.htm>> Acesso em: 01 de Maio 2018.

Lei de Stalking: crimes virtuais cresceram cerca de 150% na Bahia, **G1 BAHIA**, Bahia, 07 de junho de 2021 às 11h04. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/06/07/lei-de-stalking-crimes-virtuais-cresceram-cerca-de-150percent-na-bahia-aponta-cnb.ghtml>>. Acesso em 08 de maio de 2022.

MELO, David. B.O de um Crime Virtual: Descubra como Funciona! Notícias CERS

MENAH, Daniel. Crimes Informáticos: Uma Breve Resenha e Apontamento de Complicações. **Migalhas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/308978/crimes-informaticos--uma-breve-resenha-e-apontamento-de-complicacoes>>. Acesso em 08 de maio de 2022.

Moraes, Henrique. Exposição em Redes Sociais e suas Consequências. **New Order**

NASCIMENTO, Henrique. Crimes Virtuais: Entenda o que são e saiba como recorrer.

Números de crimes cometidos pela internet mais que dobre em 2020. **Economia**. Por G1, 09 de fevereiro de 2021 às 09h41. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/02/09/numero-de-denuncias-de-crimes-cometidos-pela-internet-mais-que-dobra-em-2020.ghtml>> . Acesso em 08 de maio de 2022.

OLIVEIRA, Karoll. Exposição Excessiva é uma Necessidade de Autoafirmação. **Portal O Dia.com**. Piauí, 19 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://portalodia.com/noticias/piaui/transmidia-exposicao-excessiva-e-uma-necessidade-de-autoafirmacao-304286.html>. 19 de agosto 2017>. Acesso em 08 de maio 2022.

Publicidade e Internet- Pontos Positivos e Negativos. Disponível em: <<https://publicitarias.wordpress.com/pontos-positivos-e-negativos/>>.

Souki, Hassan Magid de Castro. **O uso da internet e os crimes cibernéticos**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/246765/o-uso-da-internet-e-os-crimes-ciberneticos>> Acesso em 05 de out. de 2016.

Souza, Eric Henrique. Crimes Digitais e Evolução da Legislação. **JUSBRASIL**. Disponível em: <<https://ericmsouza.jusbrasil.com.br/artigos/420184154/crimes-digitais-e-evolucao-da-legislacao>> . Acesso em 08 de maio de 2022.

VIEIRA, Victor Rodrigues Nascimento. Crimes Contra a Honra nas Redes Sociais. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://vieiravictor.jusbrasil.com.br/artigos/834161248/crimes-contra-a-honra-nas-redes-sociais>> .Acesso em 08 de maio de 2022.

O FEMINICÍDIO EM MEIO A PANDEMIA

DENISE CAIRES DA SILVA:
bacharelada em Direito pela
Universidade Brasil.

ALEX LOPES APPOLONI

(orientador)

RESUMO: É indiscutível que os elevados e crescentes números de casos de feminicídio apresentados cotidianamente causam preocupação a sociedade brasileira, quiçá do mundo, pois o mesmo constitui uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente às mulheres o reconhecimento, o gozo e o exercício desses direitos e liberdades. Situação essa agravada pela pandemia do Covid-19, a qual forçou as mulheres, a conviverem por tempo maior com seus agressores, expondo-as frequentemente ao abuso de seus direitos e em casos mais agravantes perdendo o direito a vida. Perante esse axioma o trabalho teve como escopo discorrer sobre o conceito de feminicídio, suas estimativas, suas percepções legais e a íntima relação que o feminicídio tem com a pandemia do covid-19. Reconhecendo assim o dever dos juristas brasileiros em apresentar soluções legais para reduzir essas trágicas estatísticas relacionadas ao gênero.

Palavras-chave: crimes de gênero, crimes contra as mulheres, direitos humanos feminicídios.

ABSTRACT: It is indisputable that the high and growing numbers of femicide cases presented daily are of concern to Brazilian society, perhaps the world, as it constitutes a violation of human rights and fundamental freedoms and totally or partially limits recognition, enjoyment and the exercise of these rights and freedoms. This situation is aggravated by the Covid-19 pandemic, which forced women to live with their aggressors for a longer time, frequently exposing them to abuse of their rights and, in more aggravating cases, losing their right to life. In light of this axiom, the work aimed to discuss the concept of femicide, its estimates, its legal perceptions and the intimate relationship that femicide has with the covid-19 pandemic. Thus recognizing the duty of Brazilian jurists to present legal solutions to reduce these statist tragedies related to gender.

Keywords: gender crimes, crimes against women, human rights, femicide.

INTRODUÇÃO

É trágico afirmar, mas a “cada seis mulheres são mortas a cada hora por homens em todo o mundo”, em sua maioria por homens da própria família ou seus parceiros (ONU, 2021; OPAS, 2021).

Enquanto o mundo luta com o impacto devastador da pandemia COVID-19, tem-se subnotificado o impacto negativo sobre as mulheres, uma pandemia de feminicídio e violência de gênero contra as mulheres. Os últimos números das Organização das Nações Unidas (ONU) mostram que 137 mulheres em todo o mundo são mortas todos os dias por um parceiro ou membro de sua própria família, um total de 50.000 mulheres por ano assassinadas por pessoas que elas conhecem e deveriam poder confiar. O que forçou a solicitação de medidas de ação de combate e prevenção com urgência pelos países (ONU, 2021).

A violência masculina contra as mulheres é uma das principais causas de morte prematura de mulheres em todo o mundo. Para entender esse fenômeno cruel é preciso entender os fatores-chave vinculados a ele. Por exemplo, a violência contra as mulheres, é uma violência predominantemente praticada pelo parceiro íntimo da vítima que além do homicídio comete violência sexual, o que é um grande problema de saúde pública e uma extrema da violação dos direitos humanos das mulheres (BARBOSA, 2019).

Estimativas publicadas pela OMS indicam que globalmente cerca de 1 em 3 (30%) das mulheres em todo o mundo foram submetidas a violência física e/ou sexual. Em todo o mundo, quase um terço (27%) das mulheres de 15 a 49 anos que estiveram em um relacionamento relatam que foram submetidas a alguma forma de violência física ou sexual por parte de seu parceiro íntimo. A violência pode afetar negativamente a saúde física, mental, sexual e reprodutiva das mulheres e pode aumentar o risco de contrair o HIV em alguns ambientes. A violência contra mulheres e meninas *“ainda está tão profundamente enraizada nas culturas ao redor do mundo que é quase invisível”*, diz a ONU, descrevendo-a como *“uma construção de poder e um meio de manter o status quo”* (ONU, 2021).

Salienta-se que a violência contra as mulheres pode ser evitada e que o setor de segurança e de saúde pública tem um papel importante a desempenhar na prestação de atenção integral às mulheres submetidas à violência é a porta de entrada para o encaminhamento das mulheres a serviços de apoio de que possam necessitar. Qualquer país que se afirme um Estado democrático de direito e se comprometa a promover a segurança e o bem-estar de todos os seus cidadãos, precisa erradicar todas as formas de discriminação e violência contra a mulher, para tanto não pode deixar de levar em consideração os aspectos históricos, sociais e desigualdade jurídica a que as mulheres foram e ainda estão sujeitas (ROICHMAN, 2020).

O Presente estudo teve como objetivo principal discorrer sobre o feminicídio em meio à pandemia do covid-19, para tanto o trabalho foi dividido em dois capítulos, no primeiro foi apresentado o conceito de feminicídio, a relação deste com a pandemia da covid 19, apresentando estimativas que consideravelmente se intensificaram neste período e no segundo capítulo será apresentada as perspectivas legais acerca do tema.

1. ENTENDENDO O FEMÍNICÍDIO E O SEU AUMENTO EXPRESSIVO NA PANDEMIA DO CONVID-19.

1.1 Conceituando o feminicídio

O conceito de feminicídio, em todas as suas variantes, abre um campo de análise em torno da violência extrema que diariamente priva mulheres de todas as idades no mundo. Ela os coloca dentro da estrutura da dominação masculina orientada pelo desejo sexual e controle sobre o corpo e a liberdade das mulheres. E identifica a cumplicidade do ordenamento jurídico do Estado e de outras instituições hegemônicas (mídia, cosmovisões religiosas) que o ocultam, toleram, justificam ou mesmo atenuam sua gravidade por meio da prevalência de leis penais que justificam esses crimes, quando não o fazem. até mesmo protegê-los., nas leis do casamento civil que ainda mantêm um forte fardo patriarcal (LOBATO, 2019).

É indiscutível que existe uma relação entre a crise da ordem patriarcal e o questionamento das formas de dominação masculina a partir da emergência social das mulheres e o aumento da violência feminicida. De acordo com Eleonora Menicucci, ministra chefe da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência (SPM-PR),

Trata-se de um crime de ódio. O conceito surgiu na década de 1970 com o fim de reconhecer e dar visibilidade à discriminação, opressão, desigualdade e violência sistemática contra as mulheres, que, em sua forma mais aguda, culmina na morte. Essa forma de assassinato não constitui um evento isolado e nem repentino ou inesperado; ao contrário, faz parte de um processo contínuo de violências, cujas raízes misóginas caracterizam o uso de violência extrema. Inclui uma vasta gama de abusos, desde verbais, físicos e sexuais, como o estupro, e diversas formas de mutilação e de barbárie (BRASI, 2015).

Para entender o conceito do feminicídio é preciso revisar a sistematização do registro forense das mortes violentas em que se presumiu um homicídio como causa da morte em homens e mulheres, que é a base empírica destas reflexões, permitiu identificar traços e tendências muito claramente diferenciados no comportamento da mortalidade a partir deste, registros suficientes para mostrar que a violência letal contra a mulher tem toda a legitimidade para se qualificar como uma forma de violência de gênero, o que se enquadra nos termos da definição de violência feminicida (BEVILACQUA, 2021).

As informações também indicam deslocamentos geográficos e características regionais do fenômeno, o que apontaria para a existência de contextos sociais, culturais e normativos que favorecem a violência contra a mulher em suas formas mais agressivas. Sem desconsiderar a simultaneidade de fatores propulsores como a violência social, a criminalidade, a proliferação de armas e a impunidade generalizada em quase todo o país,

que são um bom terreno fértil para a expansão dessas práticas violentas. Sem dúvida, o maior escândalo e a maior indignação a que estes acontecimentos estão associados, são as autoridades responsáveis por processar e punir estes crimes, cujas ações na maioria dos casos acusam não só a omissão, mas até a falta de sensibilidade e desprezo (SUNDE et al., 2021).

A evidência está em toda parte, segundo a OMS (2013), a América Latina é a segunda região mais perigosa para as mulheres, pois contando apenas os assassinatos de mulheres por seus parceiros ou ex-parceiros, temos uma taxa de 40,5% de feminicídios, apenas 18,3% a menos que no Sudeste Países asiáticos (58,8%) onde o feminicídio é praticado desde o nascimento, e bem acima da África (40,1%) onde as guerras interétnicas foram acompanhadas por práticas de genocídio feminicida. Nesse quadro, ocupamos também o vergonhoso segundo lugar no percentual de violência sexual contra a mulher (10,7%) perpetrada por homens que não são seus companheiros (OPAS, 2021).

A trajetória do processo de construção dos homicídios de mulheres como problema social teve um claro sentido político para sua abordagem e tratamento a partir da demonstração de que se trata de um tipo específico de crime, tanto por suas motivações, quanto por suas manifestações, muda o comportamento de curto e longo prazo (GOMES, 2018).

Os passos dessa trajetória de construção política seguiram pontualmente a sequência descrita por Sue Wise e Liz Stanley (1986) para maus-tratos no casamento (Inglaterra século XIX) e assédio sexual (século XX). A construção da violência contra a mulher como um problema público partiu da própria experiência e do conhecimento acumulado por autoras e lutadoras feministas, desde a primeira e segunda ondas como na atualidade (MAIA, 2019).

O feminicídio tem uma matriz feminista e, portanto, política. É devido à proposta de Diana Russell (1976) por ocasião de um fórum de feministas de 40 países sob o nome de Tribunal Internacional para os Crimes contra a Mulher, realizado em Bruxelas. A questão surgiu no calor da discussão de sentenças criminais internacionais contra criminosos da Segunda Guerra no Oriente, que trouxe à tona o massacre de civis, principalmente mulheres maltratadas e assassinadas com o luxo da crueldade durante a ocupação japonesa no sul China (1937). Embora a reclamação feminista em torno desses eventos incluísse os estupros massivos de meninas e mulheres jovens que ocorreram em Bangladesh (1971) e o massacre de jovens universitários em Montreal. Nesse contexto, Russell define o feminicídio como: "*crimes perpetrados contra as mulheres pelo simples fato de ser*" (GOMES, 2018).

Três anos depois, Mary Anne Warren abordaria, sob o título Genocídio: as implicações da seleção por sexo (1985), o extermínio maciço e deliberado de mulheres e

meninas em eventos como mortalidade materna, estupros em massa de mulheres, mas também infanticídio moderno, comparando-os com a caça às bruxas da Europa medieval (GOMES, 2014).

Posteriormente, Diana Russell e Jill Radford (1992: 24) voltam ao termo em sua obra *Femicídio*. A política de matar mulheres, para defini-la como: *"o assassinato misógino de mulheres pelas mãos de homens"*. Nessa formulação, os autores incluem não apenas eventos como os mencionados acima, mas também as mortes violentas que milhares de mulheres sofrem em suas vidas como uma espécie de pena de morte que funciona como um recurso de controle para manter o status quo patriarcal (MACHADO, 2014).

O feminicídio e os dois coincidem apontam Radford (1992:40) traz uma mensagem dupla: *"para as mulheres, estabelece os limites de que o patriarcado não está disposto a ser transgredido"*. Neste lado, a mensagem é: *"se você pular a linha, isso pode custar sua vida"*. Já para os homens, a mensagem é de poder, domínio e posse: *"você pode matá-la e continuar tão desenfreado"*. Caputi (1989: 439) completa essa expressão do poder masculino apontando que esses crimes traçam uma ligação entre violência-controle-prazer sexual como *"a expressão mais extrema da força patriarcal"* (MAIA, 2019).

A subsequente passagem para o termo feminicídio, proposta por Julia Monárrez (2009), é realizada a partir de um critério simplesmente etimológico: *feminiscidum* vem do latim feminino- mulher e *caeso, caesum* - matar, propondo-o conseqüentemente ao invés de feminicídio, que em sua opinião É uma barbárie sem raiz etimológica precisa, pois o termo mulher permanece no feminicídio (GOMES, 2018).

De acordo com as teorias de gênero (G. Rubín, 1975; J. Scott, 1986; J. Butler, 1990; 1993; T. de Barbieri, 1993) a ordem social que orienta tanto as relações de mulheres e homens entre Si, como as relações entre mulheres e homens, ela é construída como um conjunto de estruturas, usos, significados, normas, práticas cotidianas e rituais sociais, que estabelecem as formas específicas que a organização social da diferença sexual adquire sobre as quais as diferenças sexuais são construídas. relações em cada sociedade. Assim, o que significa ser homem ou mulher, em determinado lugar e tempo, é construído por papéis, valores, expectativas, atitudes e aparências que mulheres e homens devem ter ou adotar para serem "adequados" em cada sociedade (MOTA, 2010).

A violência patriarcal direta, assim como a indireta, visível e invisível, opera nesse quadro como dispositivo de controle e repressão contra tudo que ameaça ou coloque em risco essa ordem. Nessa racionalidade, ambas as violências estruturais desempenham um papel por meio da repetida segregação das mulheres na esfera reprodutiva e doméstica; como a violência simbólica que endossa seus papéis e funções ou os reifica, sob modalidades menos restritivas, mas essencialmente subordinadas ou excêntricas socialmente falando. Também contribui para isso a violência institucional que lhe nega

plenos direitos, inclusive barganhando decisões sobre seu próprio corpo, por meio de leis antiaborto (BARROS, 2015).

Nesse contexto, a violência feminicida e a violência sexual contra a mulher não são um problema recente. Por outro lado, é possível indicar seu crescimento nos últimos cinquenta ou sessenta anos (OMS, 2013) e talvez, o que é mais importante, identificar um novo uso instrumental e estratégico. Devido a movimentos femininos e luta de gênero, as mulheres ganharam cada vez mais autonomia física e econômica, porém muito ainda precisa ser reconhecido (MARQUES et al., 2020).

Eles também estão inscritos em um estágio histórico-cultural onde os papéis, traços, identidade, aparência e características atribuídas por séculos ao gênero masculino e feminino explodiram literalmente em pedaços, pelo menos no espaço simbólico, devido à presença cada vez mais ubíqua de identidades e corporeidades bissexuais, homossexuais, lésbicas, transexuais, transexuais etc. Nesta ordem de reflexão, afirmaria que o aumento da liberdade física, sexual e corporal e a crescente participação econômica das mulheres, vislumbram uma mudança psíquico-política semelhante a outros momentos ou conjunturas históricas onde as posições estruturais e institucionais entre mulheres e homens foram transformadas. É um momento culminante do seu processo de emancipação nos últimos duzentos anos: a sua identificação massiva, para além de todas as contradições, como sujeito com direitos próprios e capacidade de autonomia desde a conquista do ser em si e para si (MELLO, 2013).

Essas mudanças de identidade vivenciadas pelas mulheres, principalmente as mais jovens, em relação aos seus papéis e expectativas pessoais e sociais, estilos de vida, etc. foram considerados por diversos autores como uma autêntica ruptura histórica com profundas consequências econômicas, políticas e culturais (alguns chegam a compará-la à mudança no sistema de sexo-gênero causada pela descoberta da agricultura, embora na direção oposta), pois estaria pressionando, conseqüentemente, transformações políticas entre os sexos, além de colocar desafios econômicos e de ordem civilizatória em larga escala (PASINATO, 2011).

De fato, a saída massiva das mulheres de seu nicho estrutural (trabalho doméstico; para autoconsumo e cuidado familiar) para atividades remuneradas, exercício de profissões, ofícios e cargos diversos, que tem ocorrido na América Latina, especialmente a partir da última década do século XX, representou não só um grande desafio político, econômico e cultural para as políticas públicas, mas também ao nível do funcionamento do mercado e da organização espacial, em termos de conciliar racionalidades e funcionamento das esferas sociais até agora unidas apenas pelo mediação de consumo como trabalho e família (GOMES, 2014).

Impulsionados pelas mudanças que a globalização econômica está causando em nossas sociedades e territórios, estamos imersos em um contexto de hibridização cultural também em termos de gênero, que mescla diversas formas e tendências: sexualidade adolescente, transexualidade, transgênero, uniões e famílias entre pessoas do mesmo sexo, em uma palavra, performatividade da sexualidade e identidades de gênero (Butler, 2002) por um lado versus ativismo religioso pela abstinência sexual, sexualidade pró-vida ou pró-heterossexualidade normativa, iconologia da mídia ancorada na vida mandatos rurais e de gênero que apelam para *"leis de natureza ancestral"* (PONCE, 2011).

A hipótese central para uma sociologia da violência de gênero e do feminicídio seria que o distanciamento gerado entre um modelo normativo de gênero voltado para a subordinação da mulher e a emergência social da figura feminina, como figura com poder e autonomia, está presente nos diversos aspectos das relações cotidianas que homens e mulheres têm uns com os outros. Tanto ao nível das relações interpessoais (casais, ex-companheiros; no local de trabalho ou na escola) como nas relações simbólicas e de poder que se desenrolam no espaço público.

Neste sentido, tanto o assédio como o assédio sexual de homens contra mulheres nas áreas públicas, nos transportes e nas escolas ou centros de trabalho, bem como as várias formas de violência praticada pelo parceiro íntimo e as que ocorrem na família média contra as mulheres (irmãs, filhas, sobrinhas etc.) são expressões de uma resposta emocional reativa, instrumentalizada pelos homens para manter ou recuperar as fronteiras de gênero socialmente estabelecidas, mantendo ou defendendo as prerrogativas e privilégios masculinos (MELLO, 2013).

O sentido político do conceito (femicídio ou feminicídio) está plenamente estabelecido, permitindo não só distinguir o assassinato de mulheres de outros homicídios, mas também localizá-lo como consequência de uma ordem de dominação patriarcal. Ao mesmo tempo, destaca o caráter de um crime de ódio - ou de poder - pelo que seus perpetradores por comportamentos de mulheres que consideram violações ou transgressões da ordem patriarcal (BARROS, 2015).

Não é apenas importante revelar a natureza desses crimes derivados da violência patriarcal, diria eu na imprensa e em um relato oficial, mas também para destacar o *modus operandi* de cada tipo e elaborar uma caracterização o mais precisa possível das diversas modalidades de homicídios de mulheres, pois isso pode contribuir para a identificação dos agressores e a resolução dos casos". Este último também permite evidenciar a natureza dos riscos, ameaças e conflitos que as mulheres enfrentam no seu caminho para a conquista de todas as suas liberdades e direitos. Com base nas modalidades, motivações e características que foram identificadas nestes crimes de ódio, a literatura sobre o assunto tem proposto diversas definições, que de resto são o resultado das provas construídas na denúncia, registro e acompanhamento dos crimes (BARBOSA, 2019).

1.2. A relação entre a Pandemia do Covid-19 e o feminicídio

O Brasil foi o primeiro país latino-americano com covid-19, quando em 26 de fevereiro de 2020, apresentou os primeiros casos. Naquela época, relatórios da China, Itália e outros países asiáticos e europeus já eram abundantes e preocupantes, e a população brasileira esperava um plano de ação robusto, no primeiro semestre de 2020, o Brasil rapidamente se tornou o país com o segundo maior número de casos de covid-19 no mundo e desde então os casos aumentaram, aumentando consecutivamente os casos de violência contra mulheres, crianças e idosos (MORAES, 2020).

O *lockdown*¹⁵⁶ durante a pandemia COVID-19 e seus impactos sociais e econômicos aumentaram a exposição das mulheres a parceiros abusivos e a fatores de risco conhecidos, ao mesmo tempo que limitou seu acesso aos serviços. Situações de crises humanitárias e deslocamento podem exacerbar a violência existente, como por parceiros íntimos, bem como a violência sexual não parceira, e também podem levar a novas formas de violência contra as mulheres (FBSP, 2020).

De acordo com a Organização Panamericana da Saúde (OPAS, 2021), a violência contra as mulheres como,

Qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em dano ou sofrimento físico, sexual ou mental às mulheres, incluindo ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária de liberdade, seja na vida pública ou na vida privada.

A violência por parceiro íntimo refere-se ao comportamento de um parceiro íntimo ou ex-parceiro que causa danos físico, sexual ou psicológico, incluindo agressão física, coerção sexual, abuso psicológico e comportamentos de controle. A violência sexual é qualquer ato sexual, tentativa de obter um ato sexual ou outro ato dirigido contra a sexualidade de uma pessoa por meio de coerção, por qualquer pessoa, independentemente de seu relacionamento com a vítima, em qualquer ambiente. Inclui estupro, definido como fisicamente forçado ou penetração forçada da vulva ou ânus com um pênis, outra parte do corpo ou objeto, tentativa de estupro, toque sexual indesejado e outras formas sem contato (IPEA, 2019).

1.3 Feminicídio em estimativas

¹⁵⁶ *Lockdown* é um protocolo de emergência que se destina a prevenir a mobilidade de pessoas ou o vazamento de informações de uma área específica, que deve ser iniciado por alguma pessoa em condição de autoridade. Pode ser traduzido como fechamento, bloqueio ou suspensão e tem múltiplas interpretações e utilidades.

Globalmente, até 38% de todos os assassinatos de mulheres são cometidos por seus parceiros. Além da violência por parceiro íntimo, globalmente 6% das mulheres relatam ter sido abusadas sexualmente por outra pessoa que não o parceiro, embora os dados sobre violência sexual por não parceiro sejam mais limitados, os parceiros íntimos em sua maioria são homens contra suas mulheres (OPAS, 2021).

Mais de um quarto das mulheres na faixa etária de 15 a 49 anos que estiveram em um relacionamento foram submetidas à violência física ou sexual por parte de seus parceiros íntimos pelo menos uma vez na vida (desde os 15 anos). As estimativas de prevalência de violência por parceiro íntimo ao longo da vida variam de 20% no Pacífico Ocidental, 22% em países de alta renda e na Europa e 25% nas regiões da OMS das Américas a 33% na região africana da OMS, 31% na OMS Região do Mediterrâneo Oriental e 33% na região do Sudeste Asiático da OMS (ONU, 2021).

Em 7 de agosto de 2020, completou-se 14 anos da instituição da Lei Maria da Penha, sancionada pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, porém não há motivos para se comemorar, pois pesquisas demonstram que a pandemia da covid-19, vivenciada há mais a um ano e meio (18 meses) aumentou exponencialmente as denúncias de violência contra as mulheres, como pode ser visualizado na figura 2 (ALENCAR et al., 2020).

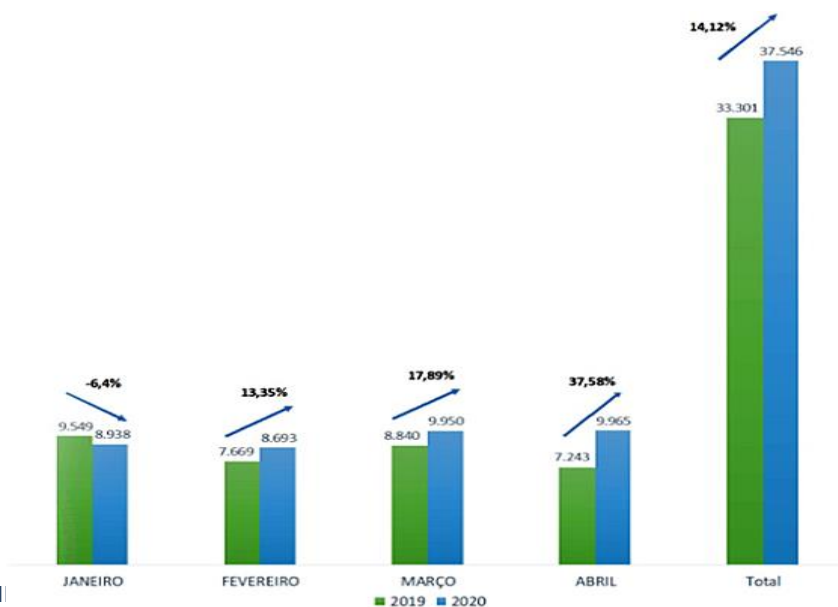


Figura 2

Reprodução/Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

Fonte: Barbosa, 2020.

A violência doméstica e familiar é a principal causa de feminicídio não só no Brasil, mas em todo o mundo. Segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU), 17,8% das mulheres do mundo sofreram algum tipo de violência física ou sexual no ano de 2019.

Isso significa que quase uma a cada cinco mulheres em todo o planeta foi vítima deste tipo de crime, no ano passado (MARTINS, 2020).

Estudo realizado pela Câmara Técnica de Monitoramento de Homicídios e Feminicídios (CTMHF), da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal (SSP/DF), tem revelado detalhes importantes das circunstâncias dos feminicídios ocorridos no DF. E esse levantamento, atualizado mensalmente, tem conseguido mapear motivação, idade de vítimas e agressores, entre diversos outros recortes, de todos os crimes ocorridos na capital federal, desde a edição da Lei do Feminicídio, em 2015. O trabalho direciona os gestores para a definição e a adequação das ações e políticas públicas, geralmente de forma integrada (figura 3) (MACHADO, 2020).

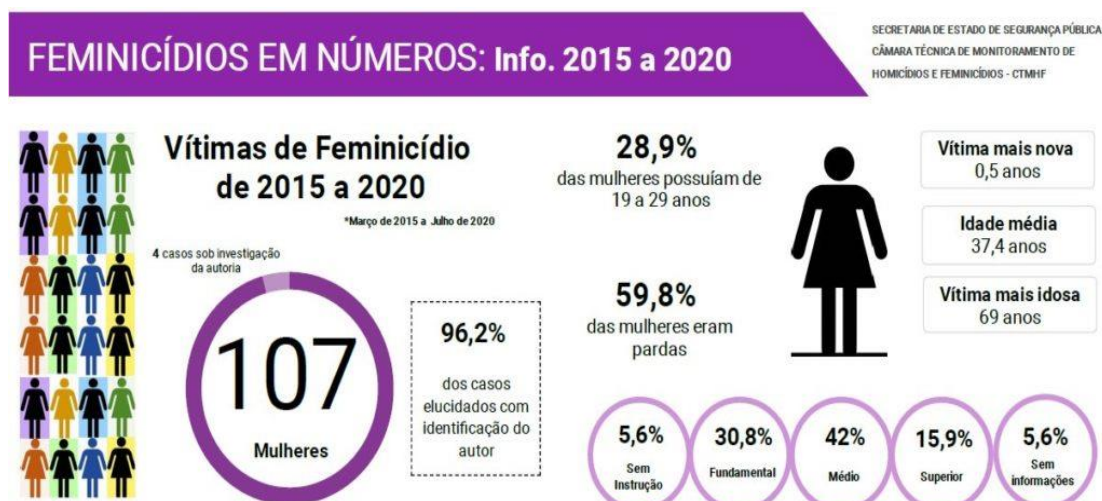


Figura 2. Feminicídios em números. Fonte: Machado, 2020.

No Brasil, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos constatou alta de quase 9% nas denúncias realizadas no Disque 180, destinado a denúncias de violência doméstica. A Justiça Estadual do Rio de Janeiro divulgou que foram registrados 50% mais casos de violência doméstica a partir do momento em que o confinamento passou a ser adotado (VIANA, 2021).

Na figura 4 é possível vislumbrar os registros oficiais de feminicídio no Brasil nos últimos anos e na figura 5 a comparação entre homicídios e feminicídios. Os sete estados que não divulgaram todos os dados, de março a agosto de 2019 e 2020, são: Amazonas, Amapá, Ceará, Goiás, Paraíba, Paraná e Sergipe. Além de não enviar todos os dados, o Amazonas não autorizou uma entrevista com a delegada que coordena o recém-criado Núcleo de Feminicídio da Polícia Civil. É ineficiente também nas estatísticas dos estados os

dados sobre raça, etnia, orientação sexual e escolaridade, o que impede de fazer um perfil da mulher que morre todos os dias por feminicídio no Brasil (CRISPIM, 2021).

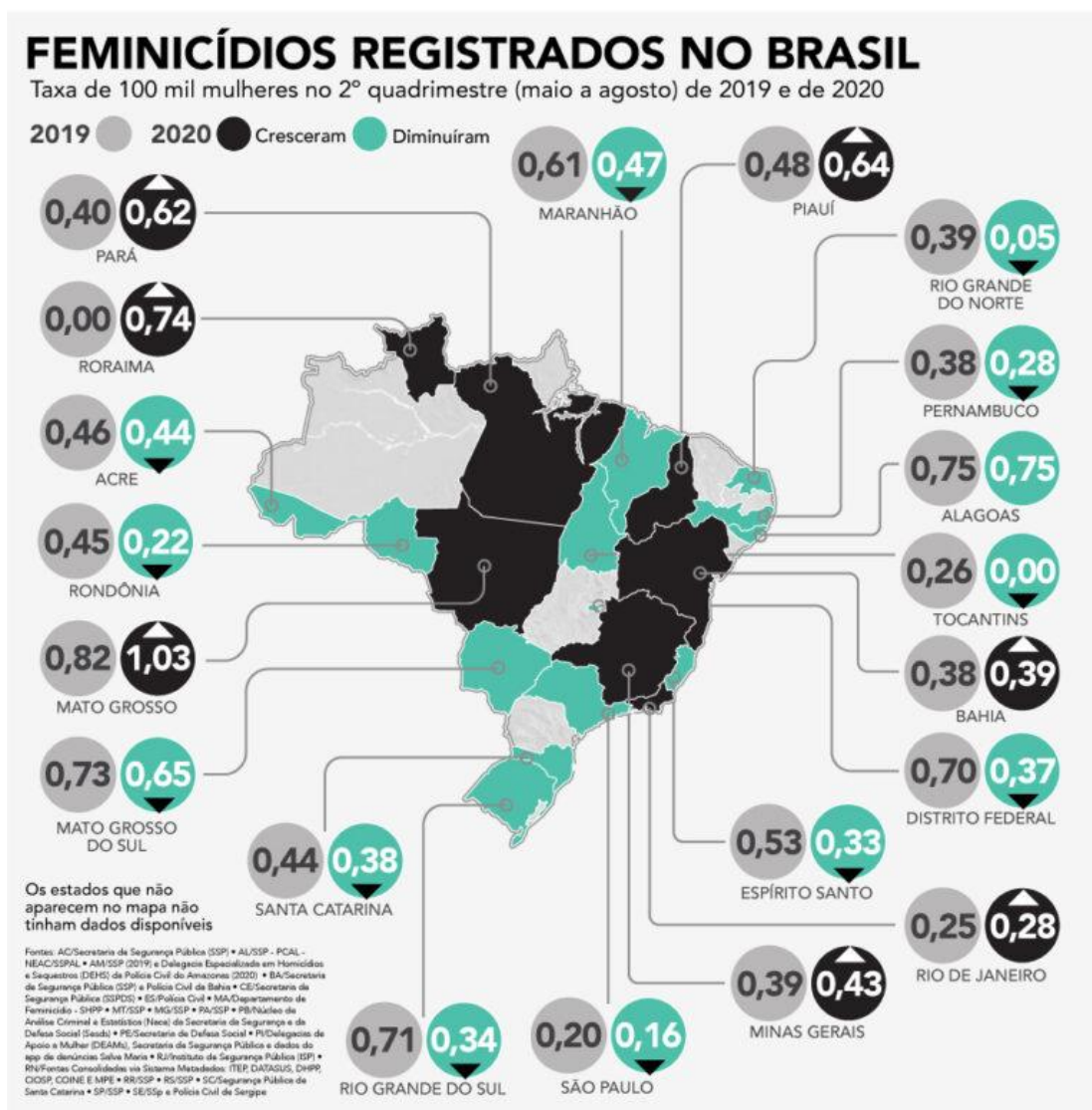


Figura 3. Registros oficiais de feminicídio no Brasil. Fonte: Crispim, 2021.

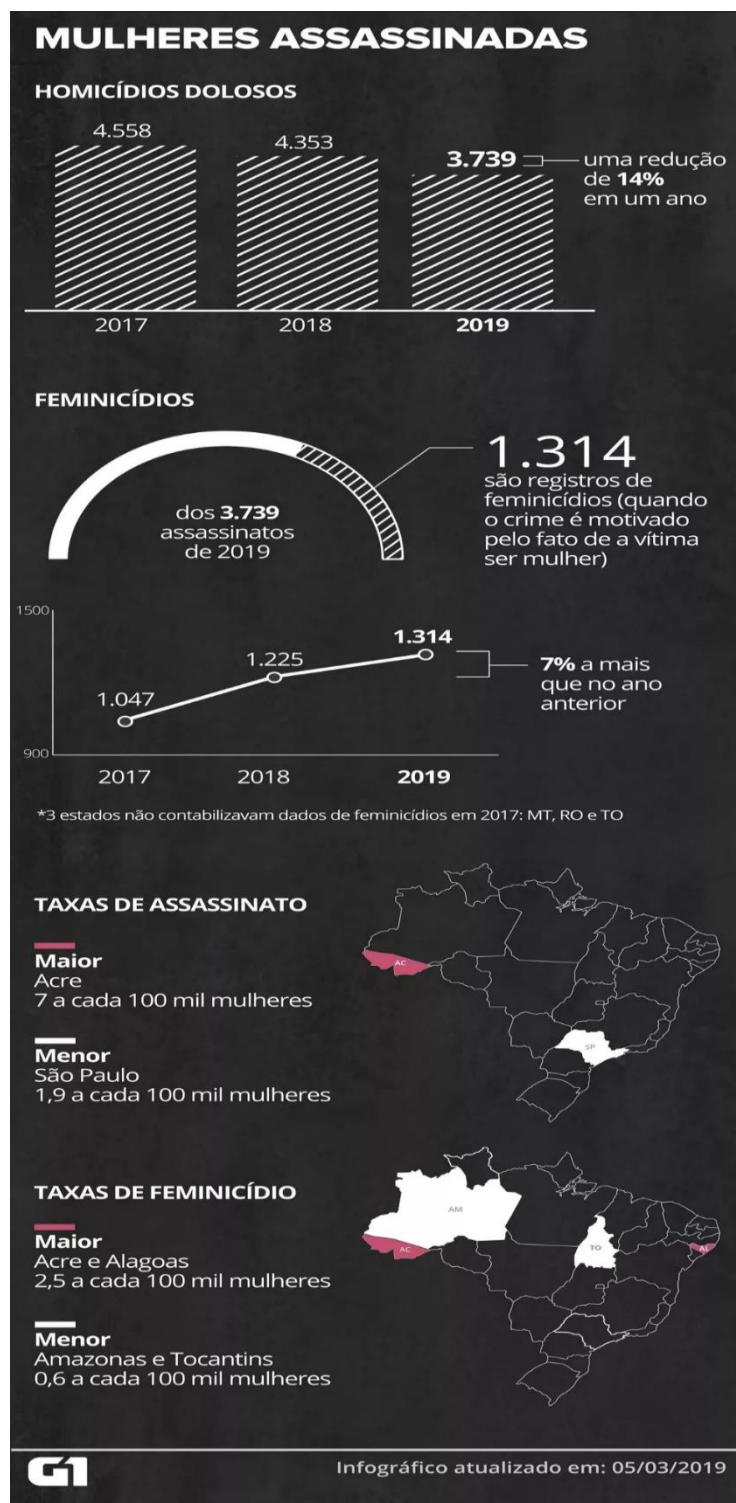


Figura 4. Infográfico, 2019. Fonte: G1, 2021.

A violência sexual e por parceiro íntimo é o resultado de fatores que ocorrem nos níveis individual, familiar, comunitário e mais amplo da sociedade que interagem entre si para aumentar ou reduzir o risco (proteção). Alguns estão associados a ser perpetrador de violência, alguns estão associados a vivenciar violência e alguns estão associados a ambas (MARANHÃO, 2020).

De acordo com Sunde et al., (2021), os fatores de risco para violência sexual e por parceiro íntimo incluem:

- a) Níveis de escolaridade mais baixos (perpetração de violência sexual e vivência de violência sexual);
- b) Uma história de exposição a maus-tratos infantis (perpetração e experiência);
- c) Testemunhar a violência familiar (perpetração e experiência);
- d) Transtorno de personalidade antissocial (perpetração);
- e) Uso prejudicial de álcool (perpetração e experiência);
- f) Comportamentos masculinos prejudiciais, incluindo ter múltiplos parceiros ou atitudes que toleram a violência (perpetração);
- g) Normas comunitárias que privilegiam ou atribuem status superior aos homens e status inferior às mulheres;
- h) Baixos níveis de acesso das mulheres a empregos remunerados; e
- i) Baixo nível de igualdade de gênero (leis discriminatórias etc.).
- j) Fatores especificamente associados à violência por parceiro íntimo incluem:
- k) História pregressa de exposição à violência;
- l) Discórdia conjugal e insatisfação;
- m) Dificuldades de comunicação entre parceiros; e
- n) Comportamentos de controle masculino em relação a seus parceiros.
- o) Fatores especificamente associados à perpetração de violência sexual incluem:
- p) Crenças na honra da família e pureza sexual;

- q) Ideologias de direitos sexuais masculinos; e
- r) Fracas sanções legais para a violência sexual.

A desigualdade de gênero e as normas sobre a aceitabilidade da violência contra as mulheres são a causa principal da violência contra as mulheres. A violência por parceiro íntimo (física, sexual e psicológica) e a violência sexual causam graves problemas de saúde física, mental, sexual e reprodutiva a curto e longo prazo para as mulheres. Eles também afetam a saúde e o bem-estar de seus filhos. Essa violência acarreta altos custos sociais e econômicos para as mulheres, suas famílias e sociedades (RUIZ-PÉREZ e PASTOR-MORENO, 2020).

Uma pesquisa realizada no ano de 2013, pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), foi aplicada uma pesquisa com a participação de 3810 indivíduos de ambos os sexos, em cinco das maiores regiões do Brasil, o intuito era avaliar a tolerância social a violência contra mulheres.

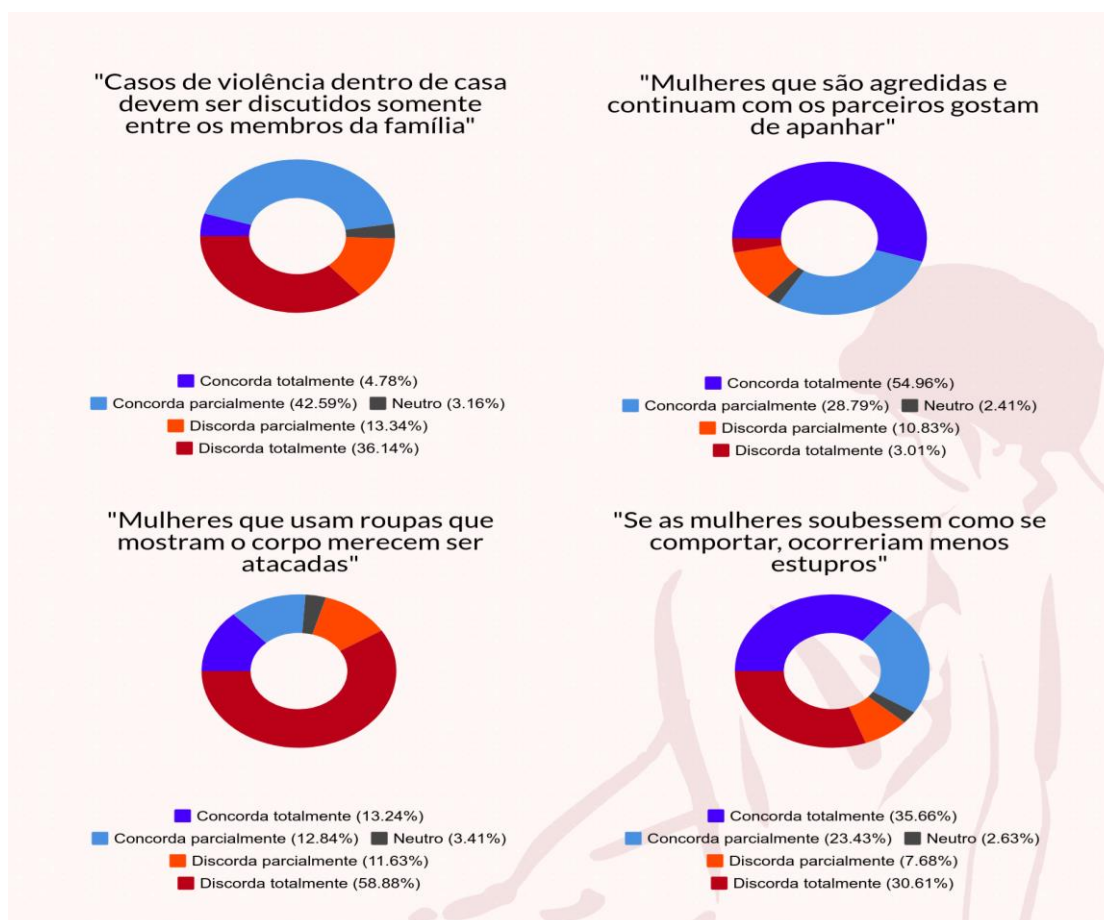


Figura 5. Pesquisa IPEA. Fonte: Novais, 2017.

É preciso afirmar que a violência contra as mulheres leva a gravidezes indesejadas, abortos induzidos, problemas ginecológicos e infecções sexualmente transmissíveis, incluindo HIV, transtornos de ansiedade, dificuldades para dormir, transtornos alimentares e tentativas de suicídio, estudos sobre assunto comprovaram que mulheres que sofreram violência por parceiro íntimo tinham quase o dobro de probabilidade de sofrer de depressão e problemas com o álcool. Os efeitos na saúde também podem incluir dores de cabeça, síndromes de dor (dor nas costas, dor abdominal, dor pélvica crônica), distúrbios gastrointestinais, mobilidade limitada e problemas de saúde geral. A violência sexual, especialmente durante a infância, pode levar ao aumento do tabagismo, uso de substâncias e comportamentos sexuais de risco, a violência contra a mulher não se resume apenas a homicídios cruéis, mas uma vida cruel que tem como consequência o feminicídio (ROMIO, 2017).

Há evidências crescentes sobre o que funciona para prevenir a violência contra as mulheres, com base em avaliações bem elaboradas. Em 2019, a OMS e a ONU Mulheres, com o endosso de 12 outras agências da ONU e bilaterais, publicaram RESPECT Women, uma estrutura para prevenir a violência contra as mulheres destinada a formuladores de políticas. Cada letra do RESPECT representa uma das sete estratégias: Fortalecimento das habilidades de relacionamento; Empoderamento das mulheres; Serviços assegurados; Pobreza reduzida; Ambientes facilitadores (escolas, locais de trabalho, espaços públicos) criados; Prevenção de abusos contra crianças e adolescentes; e Atitudes, crenças e normas transformadas (OPAS, 2021).

Para cada uma dessas sete estratégias, há uma gama de intervenções em ambientes com poucos e altos recursos, com vários graus de evidência de eficácia. Exemplos de intervenções promissoras incluem apoio psicossocial e intervenções psicológicas para sobreviventes de violência praticada pelo parceiro íntimo; programas combinados de capacitação econômica e social; transferências de dinheiro; trabalhar com casais para melhorar as habilidades de comunicação e relacionamento; intervenções de mobilização da comunidade para mudar as normas desiguais de gênero; programas escolares que aumentam a segurança nas escolas e reduzem / eliminam punições severas e incluem currículos que desafiam os estereótipos de gênero e promovem relacionamentos baseados na igualdade e consentimento; e educação participativa baseada em grupo com mulheres e homens para gerar reflexões críticas sobre relações de poder de gênero desiguais (OPAS, 2021).

2. PERSPECTIVAS LEGAIS

Na data de 9 de março sancionou-se a Lei 13.104/15 que incluía o feminicídio como um tipo ao homicídio qualificado. Para que o crime o homicídio seja qualificado como feminicídio é necessário que haja a ocorrência de uma série de fatores, como o previsto no Código Penal Brasileiro *in verbis*:

Art. 121 Matar alguém:

§7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; (Redação dada pela Lei nº 13.771, de 2018)

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; (Redação dada pela Lei nº 13.771, de 2018)

IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Incluído pela Lei nº 13.771, de 2018).

Apesar de não serem citadas explicitamente no texto, muitos juízes argumentam que a lei também deve ser aplicada no caso das mulheres transexuais. Em agosto de 2019, a 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT), manteve a acusação de tentativa de feminicídio contra um grupo que tentou assassinar uma estudante em Taguatinga (DF).

Na tabela 1, tem-se um cronograma sobre os avanços na legislação brasileira.

Tabela 1. Alguns avanços na legislação brasileira.

Lei nº. 10.714/2003	Autoriza o Poder Executivo a disponibilizar, em nível nacional, um número de telefone gratuito, com apenas três dígitos, destinado ao atendimento de denúncias de violência contra a mulher.
Lei nº. 10.778/2003	Estabelece a notificação compulsória dos casos de violência contra a mulher atendidos em serviços de saúde públicos ou privados.
Lei nº. 11.340/2006	A Lei Maria da Penha estabelece mecanismos que visam coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.
Decreto nº 7.393/2010	Possui o Centro de Atenção à Mulher - Ligue180 como serviço público emergencial nacional e internacional, acessado pelo número 180, gratuitamente, sete dias por semana, 24 horas por dia.
Lei nº 12.227/2010	Cria o Relatório Anual Socioeconômico da Mulher, documento que reúne dados sobre a violência contra a mulher.
Decreto nº7.958/2013	Estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais da rede de atenção do Sistema Único de Saúde e Segurança.
Lei nº 12.845/2013	Prevê o atendimento integral e obrigatório às pessoas em situação de violência sexual.
Portaria nº. 485/GM/MS de 1º/04/2014	Redefine o funcionamento do serviço de atenção às pessoas em situação de violência sexual no âmbito do SUS.

Decreto nº. 8.086/2013	Cria o Programa “Mulher Vivendo sem Violência”.
Lei nº. 13.104/2015	Lei do Feminicídio, altera o art. 121 do Decreto-Lei, nº 2.848/1940 do Código Penal, que prevê o feminicídio como circunstância que o qualifica como crime de homicídio e o inclui na função de crimes hediondos nos casos de violência doméstica e familiar (Art. 1º da Lei nº 8.072 / 1990).
Lei nº. 13.827/2019	Altera a Lei nº 11.340 / 2006 (Lei Maria da Penha) para autorizar a aplicação de medida protetiva emergencial pela autoridade judiciária ou policial para mulheres em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, e determinar o registro de a medida protetiva emergencial em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.
Lei nº 14.188/21	Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a violência doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher prevista na Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha)

Fonte: Autora, 2021.

Como uma forma de coibir e prevenir o aumento da violência doméstica no período pandêmico que exacerbou os índices, o Poder Legislativo Brasileiro apresentou no dia 30 de março de 2020, o Projeto de Lei (PL 1267/2020), de autoria de diversos deputados, para alterar a Lei 10714/03 (Lei Maria da Penha), ampliando a divulgação do Disque 180, em síntese, toda informação exibida no rádio, televisão e internet, que trate de episódios da violência contra a mulher, incluirá menção expressa ao Disque 180, cabendo ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) a fiscalização e o cumprimento da lei, criando sanções para o seu descumprimento (BIAQUINI, 2020).

Outra medida vislumbrada, porém, ainda em discussão é o PLS 238/2016, que altera a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), para incluir ações de combate à violência contra a mulher no rol de exceções à suspensão de transferências voluntárias a entes da Federação inadimplentes. Trata-se de iniciativa importante dado que, com a crise do Covid-19, a tendência é do aumento da inadimplência de Estados e Municípios com a União. Já o PL 123/2019 pretende modificar as Leis 10201/2001 e 11340/2006, para autorizar o uso de recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública em ações envolvendo prevenção e combate à violência doméstica e familiar e incluir os programas de combate e prevenção de violência contra a mulher como forma de projeto apoiado pelo fundo (BRASIL, 2020).

Outro projeto de alta relevância discute sobre o aumento de verbas disponíveis para serviços de prevenção à violência e acolhimento de vítimas. O contexto brasileiro é especialmente crítico neste sentido, pois o orçamento reservado ao programa de proteção à mulher em 2019 foi o menor desde a criação do programa, em 2012. No ano de 2015, o valor destinado ao programa era seis vezes maior. Vale citar que o Disque 180, serviço que têm sido mais demandados durante a quarentena, não teve qualquer destinação de recurso em 2019 (PODER360, 2021).

Construir a base de evidências sobre o tamanho e a natureza da violência contra as mulheres em diferentes cenários e apoiar os esforços dos países para documentar e medir essa violência e suas consequências, incluindo a melhoria dos métodos de medição da violência contra as mulheres no contexto do monitoramento, isso é fundamental para compreender a magnitude e a natureza do problema e para iniciar uma ação nos países e globalmente. Desenvolver diretrizes e ferramentas de implementação para fortalecer a resposta do setor da saúde à violência sexual e por parceiro íntimo e sintetizar evidências sobre o que funciona para prevenir essa violência (MAIA, 2019).

Como visto acima, marcos e conquistas significativas para as mulheres brasileiras iniciaram-se com a aprovação da Lei Maria da Penha concomitante à criação da Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, comprovada nos anos seguintes por avanços significativos (MARANHÃO, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Qualquer país que se afirme um Estado democrático de direito e se comprometa a promover a segurança e o bem-estar de todos os seus cidadãos e a erradicação de todas as formas de discriminação e violência contra a mulher, não pode deixar de levar em consideração os aspectos históricos, sociais e desigualdade jurídica a que as mulheres foram e ainda estão sujeitas.

De acordo com o Mapa da Violência 2016, o Brasil tem como maior desafio a redução do quadro grave de violência contra a mulher, que atualmente ocupa a 4ª (quarta)

posição em um ranking entre 84 países. E é nesse sentido que o Brasil ainda tem um longo caminho a percorrer. A superação de barreiras culturais, as dificuldades de integração de serviços especializados pelas dimensões continentais de seu território e a inserção do compromisso entre governos, voltados ao enfrentamento da violência contra as mulheres, na agenda política, constituem um conjunto de ações necessárias à promoção de um resultado efetivo.

É importante notar que para combater, ou pelo menos minimizar, as desigualdades entre homens e mulheres, não se deve negar necessariamente a existência de diversidade ou diferenças entre os dois, mas é preciso reconhecer que ambos têm valores idênticos. Diante disso, é urgente realizar mudanças nas relações sociais, estimuladas principalmente pela ação em diversas áreas, buscando a construção de políticas públicas permanentes, para que seja possível uma redução decisiva das desigualdades, da discriminação e da violência contra as mulheres.

Os desafios que o Brasil enfrenta são enormes para obter eficiência e eficácia na implementação de suas políticas públicas de forma humanizada. Nesse sentido, é importante destacar que a humanização nos serviços pressupõe a união da qualidade da assistência técnica com a relação entre os atores envolvidos na prestação do serviço. Além disso, deve-se considerar a frequente entrada de novos atores e a reavaliação na condução dos processos, ou seja, elementos que mostram que se trata de um procedimento de construção aberto e permanente.

Os avanços no enfrentamento da violência contra a mulher são notórios no Brasil, não só no plano legislativo, mas também no campo das políticas públicas. Mas, apesar dos avanços, ainda estamos muito longe de garantir os direitos plenos das mulheres. Uma das fragilidades que ainda persiste é a baixa participação das mulheres no campo da tomada de decisões, devido ao número expressivamente menor de cargos de liderança nas esferas de poder.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, J.; STUKER, P.; TOKARSKI, C.; ALVES, I.; ANDRADE, K. **Políticas Públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da Covid-19: Ações presentes, ausentes e recomendadas.** Nota Técnica. N. 78. Disoc. Diretoria de Estudos e Políticas Sociais. Junho de 2020.

BARBOSA, C. **Aniversário da Lei Maria da Penha é marcado por aumento da violência doméstica.** Denúncias aumentaram quase 40% em abril; no mundo, 1 a cada 5 mulheres foi vítima em 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/07/aniversario-da-lei-maria-da-penha-e-marcado-por-aumento-da-violencia-domestica>. Acesso em agosto de 2021.

BARROS, F. **Estudo completo do feminicídio**. 2015. Disponível em: <https://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio>. Acesso em agosto de 2021.

BEVILACQUA, P.D. **Artigo: Mulheres, violência e pandemia de coronavírus**. Disponível em: <http://www.cpqrr.fiocruz.br/pg/artigo-mulheres-violencia-e-pandemia-de-coronavirus/>. Acesso em agosto de 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/noticias-spm/noticias/integra-do-discurso-da-ministra-eleonora-menicucci-na-cerimonia-de-sancao-da-lei-do-feminicidio>. Acesso em agosto de 2021.

CRISPIM, M. **Uma mulher é vítima de feminicídio a cada 9 horas durante a pandemia no Brasil**. Disponível em: <https://agenciaeconordeste.com.br/uma-mulher-e-vitima-de-feminicidio-a-cada-nove-horas-durante-a-pandemia-no-brasil/>. Acesso em agosto de 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**. Nota Técnica, 2020.

G1. **RJ teve 68 casos de feminicídios em 2017; média é de 5 casos por mês**. <https://www.sinprodf.org.br/lei-maria-da-penha-completa-14-anos-com-aumento-da-violencia-domestica/>.

GOMES, I.S. **Morreram porque mataram: tensões e paradoxos na compreensão do feminicídio 2014**. Tese (Doutorado em Serviço Social). Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil, 2014.

GOMES, I.S. Feminicídios: um longo debate. **Revista Estudos Feministas**, 26(2) -2018.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Feminismo e violência contra a mulher (Datafolha, 2019)**. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/feminismo-e-violencia-contra-a-mulher-datafolha-2019/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FBSP – FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICAS. Atlas da Violência 2019. Brasília: Ipea; FBSP, 2019.

LOBATO, F. **Violência contra a mulher e o feminicídio crescem no Brasil**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women>. Acesso em agosto de 2021.

MACHADO, M.R.A. **Estudo sobre assassinato de mulheres por razões de gênero: feminicídio**. FGV Direito. São Paulo, 2014.

MACHADO, A. **Raio X do feminicídio: Segurança Pública mapeia dados para combate ao crime**. Disponível em: <http://www.ssp.df.gov.br/raio-x-dos-feminicidios-no-df-direciona-acoes-da-seguranca-publica-para-combate-ao-crime/>. Acesso em setembro de 2021.

MAIA, C. **Sobre o (des)valor da vida: feminicídio e biopolítica**. História[online]. 2019, vol.38, e2019052. EpubDec02, 2019.

MARANHÃO, R.A. A violência doméstica durante a quarentena da COVID-19: entre romances, feminicídios e prevenção; **Braz. J. Hea. Rev.**, Curitiba, v. 3, n. 2, p.3197-3211 mar./apr. 2020.

MARQUES, E.S.; MORAES, C.L.; HASSELMANN, M.H.; DESLANDES, S.F.; REICHENHEIM, M.E. A violência contra mulheres, crianças e adolescentes em tempos de pandemia pela COVID-19: panorama, motivações e formas de enfrentamento. **Cadernos de Saúde Pública**. 2020, v. 36, n. 4

MARTINS, R. **Lei Maria da Penha Completa 14 anos com aumento da violência doméstica**. <https://www.sinprodf.org.br/lei-maria-da-penha-completa-14-anos-com-aumento-da-violencia-domestica/>. Acesso em setembro de 2021.

MELLO, A.R. **Femicídio: Uma análise sociojurídica do fenômeno no Brasil**. 2013. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2013/07/ADRIANARAMOSDEMELLO_FEMICIDIO.pdf. Acesso em setembro de 2021.

MOTA, M.D.B. **Feminicídio: uma proposta de tipologia**. 2010. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/feminicidio-uma-proposta-de-tipologia/>. Acesso em setembro de 2021.

MORAES K. **Quarentena do coronavírus eleva denúncias de violência doméstica no Brasil; saiba como se proteger**. JC 2020; 30 mar. <https://jc.ne10.uol.com.br/brasil/2020/03/5604162-quarentena-do-coronavirus-eleva-denuncias-de-violencia-domestica-no-brasil-saiba-como-se-proteger.html>. Acesso em setembro de 2021.

NOVAIS, M.C. **Feminicídio no Brasil: menos uma mulher, mais uma vítima**. 2017. <http://reporterunesp.jor.br/2017/11/14/feminicidio-no-brasil/>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório Estudo a fundo sobre todas as formas de violência contra a mulher.** Disponível em: <<http://www.cepal.org/mujer/notcias/paginas/1/27401/InformeSecreGeneral.pdf>>. Acesso em

ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DA SAÚDE (OPAS). **Violência contra as mulheres.** Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women>. Acesso em agosto de 2021.

PASINATO, W. **“Femicídio’ e a morte de mulheres no Brasil”**. In: Cadernos Pagu Campinas, n. 37. p. 219-246, jul. Dez. 2011.

PONCE, M.G.R. **Mesa de trabalhos sobre femicídio/feminicídio**. In: CHIAROTTI, S.(Ed.). Contribuições ao debate sobre a tipificação penal do femicídio/feminicídio. Lima: CLADEM, p. 107-116, 2011.

ROICHMAN, C.B.C. Faca, peixeira, canivete: uma análise da lei do feminicídio no Brasil. **Revista Katálisis** [online]. 2020, v. 23, n. 02

ROMIO, J.A.F. **Feminicídios no Brasil, uma proposta de análise com dados do setor de saúde**. Campinas, SP:[s.n.], 2017.

RUIZ-PÉREZ, I.; PASTOR-MORENO, G. Medidas para conter a violência de gênero durante a pandemia de COVID-19. **Gazeta Sanitária**. 2020.

SUNDE, R.M.; SUNDE, L.M.C. ESTEVES, L.F. Feminicídio durante a pandemia da COVID-19. **Oikos: Família e Sociedade em Debate**, v. 32, n. 1p.55-73

ASPECTOS DO DESARMAMENTO E SEGURANÇA PÚBLICOS DO BRASIL

DENYS DAUTO CAIRES DA SILVA:

Graduado em Ciências Contábeis pela Unijales (2013). Possui Pós Graduação "Latu Sensus" em Gestão Pública. Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Brasil. Contador público na Câmara Municipal de Dirce Reis.

ALEX LOPES APPOLONI

(orientador)

RESUMO: Em termos estatísticos o Brasil é considerado um dos países com números expressivos em relação a violência, o que preocupa diariamente todos os cidadãos brasileiros e gera intensa discussão sobre o desarmamento e a segurança pública no Brasil, porém, para tanto é preciso analisar todos os motivos sociais, ideológicos e políticos envolvido no assunto. Partindo dessas análises o trabalho irá discorrer sobre a segurança dos cidadãos brasileiros, analisando os direitos humanos e o bem público, trazendo números que demonstram como anda a situação no Brasil nas últimas décadas, será discorrido também as principais características do Estatuto do Desarmamento, suas novas perspectivas e as legislações a cerca do assunto, entre elas: Estatuto do Desarmamento (2003), Decreto nº 9.847 de 25 de junho de 2019, Decreto nº 9.981, de 20 de agosto de 2019, Lei nº 13.870, de 17 de setembro de 2019.

Palavras-chave: Armas, Desarmamento, Direitos Humanos, Segurança Pública.

ABSTRACT: In statistical terms, Brazil is considered one of the countries with expressive numbers in relation to violence, which worries all Brazilian citizens on a daily basis and generates an intense discussion about disarmament and public safety in Brazil. social, ideological and political issues involved. Based on these analyses, the work will discuss. The security of Brazilian citizens, analyzing human rights and the public good, bringing numbers that demonstrate how the situation in Brazil is in recent decades, the main characteristics of the Disarmament Statute, its new perspectives and legislation on the subject will also be discussed. among them: Disarmament Statute (2003), Decree No. 9,847 of June 25, 2019, Decree No. 9,981 of August 20, 2019, Law No. 13,870, of September 17, 2019.

Keywords: Weapons, Disarmament, Human Rights, Public Security.

INTRODUÇÃO

A falta de segurança pública, é um problema inevitável para qualquer governo que busca o bem-estar de seu povo. Junto com emprego, saúde e educação, a segurança é uma das maiores preocupações dos brasileiros. O sentimento de insegurança e injustiça é um fenômeno vivenciado cotidianamente pois os números de homicídios, feminicídios, roubos e outros crimes são alarmantes, principalmente nas médias e grandes cidades (ANDRADE, 2014).

É primordial salientar que a segurança pública vem legalmente estabelecida em diversos tratados e convenções internacionais, partindo dessa premissa é possível concluir que sem ela não há como sustentar a consolidação dos Estados Democráticos de Direito (FABRETTI, 2014).

Subentende-se assim que o,

“direito a segurança vem intrinsecamente ligado a outros direitos, tendo em vista que a efetiva prestação da segurança proporcionará aos cidadãos o exercício pleno de vários direitos fundamentais, dentre eles: a vida, a liberdade e a propriedade (MINUSCOLI, 2016).

Infelizmente a realidade brasileira contradiz tais direitos, colocando a maioria dos brasileiros desesperados por uma segurança pública efetiva, e não sem um bom motivo. Um recorde de 63.800 brasileiros assassinados no ano de 2017, o último ano para o qual existem estatísticas confiáveis. Cerca de 43.000 deles morreram em decorrência de armas de fogo, a maioria delas fabricadas no país, em um comparativo no mesmo ano houve cerca de 15.500 homicídios relacionados a armas de fogo nos Estados Unidos (SOUZA et a., 2017).

Pesquisas demonstram que o Brasil lidera o mundo em número de mortes por armas de fogo, ocupando o sexto lugar em taxa de mortes por armas de fogo (por 100.000 pessoas). Este estudo tem como objetivo analisar as tendências e carga de mortalidade por armas de fogo, de acordo com idade e sexo. A associação entre essas mortes e indicadores de posse e porte de armas a partir de dados da carga global de doenças, lesões e risco estudo de fatores (GBD) 2017 (SOUZA et a., 2017).

Em dezembro de 2003, após intensa pressão popular, o Congresso brasileiro aprovou a lei conhecida como o "Estatuto do Desarmamento" para fortalecer o controle sobre as armas em circulação no país, porém muito ainda se discute sobre isso, principalmente após o atual chefe de Estado, apresentar propostas que se contrapõe ao citado instituto, dividindo a população entre os que apoiam e os que discordam da ideia. O objetivo do presente artigo é elucidar os principais aspectos do desarmamento e da segurança pública (BRAGA, 2019).

O escopo do presente artigo é discorrer sobre os principais aspectos do desarmamento e seguranças públicas do Brasil, para tanto o trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro, a abordagem foi sobre a segurança do cidadão como direitos humanos e bens públicos; no segundo capítulo foi apresentado estatísticas sobre o armamento no Brasil relacionando as com o estatuto do desarmamento. No terceiro capítulo foi discorrida sobre novas perspectivas em relação ao desarmamento e por fim, no capítulo quatro foi elencado as legislações referentes ao tema, sendo elas: Decreto nº 9.847 de 25 de junho de 2019; Decreto nº 9.981, de 20 de agosto de 2019 e Lei nº 13.870, de 17 de setembro de 2019.

1.SEGURANÇA DO CIDADÃO COMO DIREITOS HUMANOS E BEM PÚBLICO

O paradigma do desenvolvimento humano e sua inter-relação com os direitos fundamentais previstos em Constituição, compreende as implicações na gestão e tomada de decisões do setor de segurança pública, “segurança cidadã”, entender isso é o primeiro passo para a abordagem adequada do assunto. Em uma concepção ampla, a segurança pública se refere a inúmeros aspectos inerentes à vida social organizada e está ligada às questões de violência interpessoal e criminalidade. Mas, por trás dessa aparente simplificação do conceito, está escondido uma questão complexa com implicações relevantes, é uma das áreas mais determinantes para os direitos humanos e o desenvolvimento da democracia (GRACIANO et al., 2009).

A segurança pública é um direito humano, portanto interpretado de uma forma derivada de instrumentos existentes sobre o assunto e que, conseqüentemente, implica avaliações éticas no desenho de qualquer política; pois também trata-se de um bem público, com implicações funcionais sobre políticas e arranjos institucionais do setor de segurança; finalmente, é condição fundamental para o desenvolvimento da sociedade, um capacitador sem o qual não é possível sustentar estratégias de desenvolvimento bem-sucedido, daí a importância a ser atribuída aos padrões com que este setor é governado (RODRIGUES, 2009).

Em sua abordagem como um direito humano, embora a segurança cidadã não está consagrado na ordem jurídica internacional como um direito humano em si, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) interpretou que o direito surge da obrigação do Estado de garantir a segurança da pessoa, em os termos do artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: *“Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”* (SOUZA, 2008).

Pode-se incluir ainda o artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: *“Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoal”*. Assim como, o artigo 9º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: *“Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais”* (GRACIANO, 2009).

A partir dessa base, conclui-se que as políticas de segurança pública têm o objetivo fundamental de proteger as pessoas contra comportamentos violentos ou criminosos, que colocam em risco direitos essenciais, como o direito à vida, o direito à integridade física, o direito à liberdade, o direito a garantias processuais e direito ao uso pacífico dos bens, entre outros. Tem-se em vista a efetiva salvaguarda dos direitos humanos inerentes a pessoa por meio de um processo no qual estabelece-se, fortalece e protege a ordem civil democrática, eliminando ameaças de violência na população e permitindo uma convivência segura e pacífica (MINUSCOLI, 2021).

Nesse processo, não contam apenas os direitos de quem sofre a privação de um direito fundamental por meio de atos criminosos, mas também os direitos daqueles que estão envolvidos como infratores e privados de liberdade. No que diz respeito para o último, a proteção de direitos como o devido processo legal e seus princípios e garantias fundamentais, bem como a proteção efetiva dos direitos das pessoas privadas de liberdade. Portanto, o Estado deve garantir a proteção de ambas as partes, transformando as políticas de segurança pública em instrumentos fundamentais da ordem jurídica e constitucional de um país (FABRETTI, 2014).

Levando em consideração o acima, existem implicações importantes para políticas públicas, desde que as ações promovidas, harmonizem dois objetivos, aparentemente contraditórios da ação do Estado: (i) a proteção do sociedade através da aplicação de procedimentos protegidos por lei que possibilitem a descoberta, ação penal e eventual sanção do infrator do direito penal, e; (ii) a proteção e promoção de direitos e liberdades de todos os cidadãos (incluindo os acusados). É por isso que, além das considerações importantes sobre o estado de direito e o princípio da legalidade que devem reger as respostas de caráter repressivo, vêm incorporando cada vez mais abordagens preventivas como forma de restringir a resposta sanção do Estado, especialmente exposto a excessos e abusos, e para evitar as consequências, muitas vezes irreparáveis, que causam conduta criminosa (MELO, 2016).

Em sua natureza de bem público, a segurança do cidadão deve acessível a todos os membros de uma sociedade, sem exclusão, e sua administração é de responsabilidade do poder público. Garantindo a segurança dos membros da comunidade, monopólio incontestável do Estado (BRAGA, 2019).

No entanto, ocorre constantes limitações na gestão pública ideal, impedindo a prestação de serviços de segurança eficientes e oportuna para todos os cidadãos. A resposta tem sido a crescimento dos serviços de segurança privada que geram dois riscos importante, um risco de exclusão social quando nem todos os cidadãos têm a mesma capacidade econômica para os contratar, e um risco de excesso em seus poderes, quando as empresas não têm capacidades regulatórias adequadas. Daí a importância de fortalecer a gestão do setor de segurança na perspectiva de inclusão social (CERQUEIRA, 2017).

No Brasil, a segurança pública é, fundamentalmente, competência do Estado. Cada uma delas possui, por exemplo, suas forças policiais (Polícia Civil e Polícia Militar) e seu Tribunal de Justiça, de acordo com o modelo federativo. Por outro lado, a Polícia Federal tem um porte muito pequeno, menos que muitos policiais estaduais e o sistema de justiça criminal federal tem competências limitado a certos crimes. Por isso, o papel do poder federal tem sido, antes de tudo, de incentivar, por meio de financiamento e intervenções do estado que atendam a certos requisitos técnico e políticos. Os municípios, por sua vez, desempenham um papel especialmente na área de prevenção, embora a expansão da guarda municipal também inclua tarefas de repressão (POLITIZE, 2021).

A percepção de crescente insegurança por parte dos cidadãos levou a uma pressão social para que todas as autoridades tomem medidas no domínio da segurança pública, independentemente da sua hierarquia. Por outro lado, a difícil situação financeira dos estados impede investimentos expressivos e significativos (RODRIGUES, 2009).

2. O BRASIL ARMADO

Pesquisas globais indicam que altas taxas de mortalidade por arma de fogo estão intrinsecamente relacionadas à maior disponibilidade de armas. Outros fatores associados à mortalidade por arma de fogo são o calibre da arma, que determina a letalidade da arma; a existência de grupos vinculados ao tráfico de drogas, armas, roubo de bens e controle de territórios; e o consumo de álcool e drogas (PINTO, 2015).

No trabalho de Souza (2017), observou-se um estudo da carga global de doenças, lesões e fatores de risco (GBD), o qual estimou a ocorrência de 251.000 mortes por armas de fogo em todo o mundo em 2016, resultantes de homicídios, suicídios e causas não intencionais. Metade dessas mortes ocorreu em seis países:

- Brasil (43.200);
- EUA (37.200);
- México (15400);
- Colômbia (13.300);
- Venezuela (12.800) e
- Guatemala (5.090).

Assim, o Brasil foi responsável por cerca de um sexto de todas as mortes por armas de fogo. Existem grandes diferenças globais nas taxas, variando de 0,2 mortes por 100.000 habitantes em Cingapura em 2016 a 39,4 mortes por 100.000 em El Salvador durante o mesmo período, o que pode ser parcialmente explicado por diferenças na posição socioeconômica, desigualdades, perspectivas culturais, e disponibilidade de armas. As altas taxas de homicídio à bala estão concentradas nas Américas, em um cinturão que vai do México ao Brasil (incluindo o Caribe). A região tem sido associada a cartéis de drogas, bem

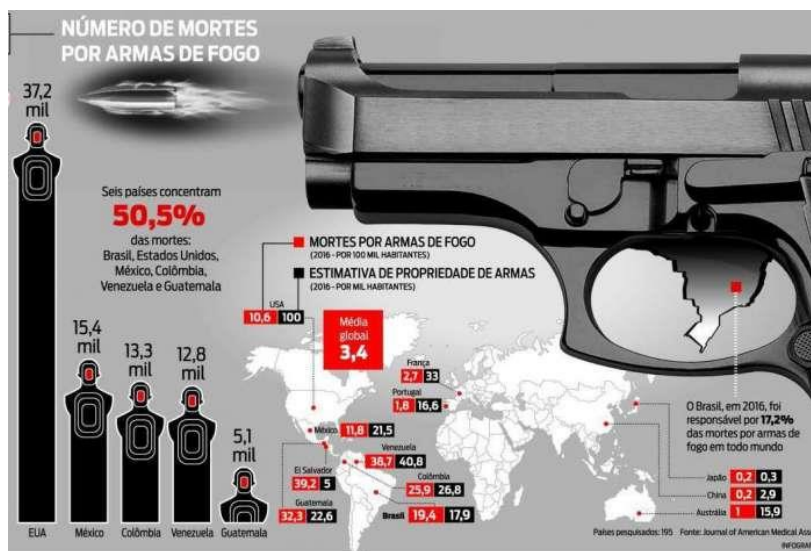
como à fabricação e venda de armas de fogo e seu comércio ilegal. O comércio ilegal de armas de fogo é um dos principais determinantes do complexo problema da violência interpessoal (SENADO, 2021).

Nas figuras 1 e 2, pode-se visualizar algumas estatísticas sobre os países com mais mortes por 100 mil habitantes.

Figura 1. Países com mais mortes por 100 mil habitantes.



Figura 2. Número de mortes por armas de fogo.



Fonte: CESECSEGURANCA, 2021.

Em 2003, o Congresso Brasileiro aprovou a Lei do Desarmamento, que ampliou os regulamentos sobre o registro, posse, porte e venda de armas de fogo e munições, e também foi definida pela devolução voluntária das armas e munições. Em 2005, houve um referendo para proibir a comercialização, após forte lobby de grupos pró-armas de fogo, incluindo parlamentares, ruralistas e indústria de armamentos, a comercialização das armas e das munições permaneceu legal, entretanto com restrições. Em janeiro de 2019, o novo governo brasileiro publicou um decreto alterando as regras e ampliando a possibilidade de porte de armas em residências e estabelecimentos comerciais em todo o país (CUNHA, 2020).

Os debates e discussões sobre uma maior liberação ou não da posse e da liberação ou não do porte de armas para os cidadãos têm tido como plano de fundo a questão da segurança pública, em especial a questão se mais armas de fogo nas mãos da população civil representam ou não um risco de aumento da violência e insegurança e até mesmo se elas podem ser consideradas ferramentas eficientes de segurança para a população (CERQUEIRA, 2017).

Há um aspecto que não pode ser deixado de lado na análise das questões de segurança pública no Brasil: as diferenças regionais e as diferentes estruturas e modos de convivência, entre as forças de segurança que atuam em cada estado subnacional. Uma breve revisão mostra uma alta taxa de sobreposição entre as forças policiais civis, militares, estaduais e municipais, o que em alguns casos implica na sobreposição de, às vezes, mais de 6 forças de segurança diferentes em alguns dos 27 distritos. A esse desequilíbrio operacional somam-se as intervenções específicas das Forças Armadas (CABETTE, 2019).

Um passo fundamental neste último ponto foi a intervenção federal no estado do Rio de Janeiro sobre a jurisdição da segurança pública decretada por Michel Temer em fevereiro de 2018. Além da manobra intervencionista - naquele ano e nos anteriores, nada indicava que caso o Rio de Janeiro fosse o Estado a intervir porque não possuía as piores estatísticas oficiais - o mais preocupante foi o fato de ter colocado as Forças Armadas na vanguarda da operação, consagrando aos militares um papel decisivo nos meses seguintes, a tal ponto que pela primeira vez um militar aceitou à Presidência (CABETTE, 2019).

A medida de Temer realocou os parâmetros de abordagem da segurança pública, também o fez com a nomeação de militares para seu Gabinete pela primeira vez que já apresentavam índices cada vez mais alarmantes: em 2017, foram registradas quase 60 mil mortes por causa de homicídios, número tão expressivo que alimentou as piores tradições da área. A situação aumentou a representação pública de certas pessoas propagando os discursos de "extermínio" e "mão dura", mas também reorganizou e ampliou o espaço de ação paraestatal ou ilegal de "esquadrões" e "milícias" que, dependendo dos territórios, passaram a "cuidar" da segurança (CERQUEIRA, 2017).

Nesse contexto, com a militarização da segurança pública empreendida por Temer, todas as construções anteriores e alternativas que poderiam ter sido patrocinadas nesta matéria começaram a esmorecer cada vez mais. Assim, boa parte das medidas sobre o tema que foram definidas pelos governos do Partido dos Trabalhadores passaram a ser desestruturadas. Simbolicamente, pode-se citar em 2003 foi a promoção, por meio de um Estatuto do Desarmamento (BRAGA, 2019).

2.1 Entendendo o Estatuto do Desarmamento

Definimos como ponto de partida para a discussão sobre a posse e o porte de armas no Brasil o ano de 2003, data em que o Congresso Nacional aprovou o Estatuto do Desarmamento (lei n. 10.826/03). Na época, diante de um cenário de alarmante crescimento anual das taxas de homicídios, organizações não governamentais como o Instituto Sou da Paz e o Viva Rio, junto com o então governo, defendiam a necessidade de uma lei que regularizasse e dificultasse o acesso a armas. O Estatuto surgiu, então, como parte de uma política de controle do fluxo de armas, uma vez que quanto mais armas circulando, maior a probabilidade de abastecimento do crime organizado. Por outro lado, a diminuição quantitativa de armas de fogo levaria à diminuição da violência e dos homicídios por armas de fogo (MELO, 2019).

Para se ter uma ideia do cenário brasileiro à época, dados do Atlas da Violência – relatório anual desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) – demonstram que de 1980 a 2003 os homicídios com arma de fogo tiveram um crescimento anual de 8%. Após a entrada em vigor do Estatuto, essa taxa se estabilizou e, desde então, o Brasil registrou, em média, a

mesma taxa de 70% de mortes por arma de fogo. A taxa segue alta, mas, ainda assim, é uma proporção de aumento bastante inferior ao que era observado antes da legislação para o desarmamento. Em análise sobre o tema, o relatório de 2019 afirma que o estatuto representou um *"freio ao aumento das mortes"* desencadeado pela *"escalada da violência armada desde 1980"* (MATOSINHO e ARAÚJO, 2021).

Melo (2016), discorre sobre as são as principais medidas determinadas por lei:

- A proibição do transporte de armas para civis. Posse registrada e autorizada - isto é, manter um arma legalmente em sua residência - continua a ser permitida, mas não é mais permitida saia armado para a rua;
- Sete requisitos mínimos para comprar uma arma. Isso inclui o aumento da idade mínima de 21 para 25 anos, a obrigatoriedade de realização de testes psicológicos e de tiro (técnicos) e a verificação da real necessidade e da ausência de antecedentes criminais;
- A concentração de registros de transporte e autorização de compra armas para alguns públicos no Polícia Federal. Isso contribui para a melhoria do banco de dados do Sistema Nacional de Armas (SINARM), que deve conter informações sobre as armas registradas e seus proprietários;
- A integração entre os dois principais bancos de dados de armas de fogo no país, o SIGMA e o SINARM.

O Estatuto do Desarmamento e sua legislação complementar determinam concessões e responsabilidades para pessoas jurídicas e fiscais e para o estado. A maioria deles do Executivo Federal, especialmente o Exército. O Exército é o principal ator do sistema nacional de controle de armas. O aspectos essenciais para garantir que o armas não entrem em ilegalidade - ou para permitir seu rastreamento se as armas caírem em mãos erradas, portanto são de responsabilidade exclusiva do Comando do Exército. Então a destruição de armas, seu transporte de fábricas para revendedores, policiais e portos para exportação, autorização e o controle de toda a produção e comércio de armas e munições, bem como as categorias que têm suas armas cadastradas no SIGMA: Armas de uso restrito: caçadores, atiradores, colecionadores, Forças Armadas, Polícia Militar e os Bombeiros (armas institucionais e pessoais), entre outros.

A Polícia Federal tem primazia no que diz respeito a todo o fluxo e controle de armas nas mãos da população brasileira. É de sua competência a emissão de autorizações de compra, porte e registro de armas para civis, base central do sistema de controle, cabendo a Polícia Federal administrar o SINARM, incluindo informações sobre as armas de fogo das seguintes categorias: de civis, de Guardas Civis Metropolitanos autorizados pelo Estatuto a transportar armas (de municípios com mais de 50 mil habitantes ou membros de regiões

metropolitanas), arma institucional e pessoal de a Polícia Civil e a Polícia Federal, de Polícia Rodoviária Federal, armas de fogo segurança privada e empresas de transporte títulos, carcereiros e usados em escolta de prisioneiros e guarda do porto (FONSECA, 2006).

Em julgado o Supremo Tribunal Federal (STF) derrubou restrições para o porte de arma para os guardas municipais – Processos: ADC 38 e ADIns 5.538 e 5.941 - 01 de março de 2021. O plenário invalidou a proibição de porte de armas para guardas municipais de cidades com menos de 50 mil habitantes. Por maioria, os ministros invalidaram dispositivos do Estatuto do desarmamento que proíbem o porte de arma para integrantes das guardas municipais de municípios com menos de 50 mil habitantes e permitem o porte nos municípios que têm entre 50 mil e 500 mil habitantes apenas quando em serviço.

A Polícia Federal também é responsável do registro de armas e funcionários de empresas de segurança privada quem pode usá-los, seu controle e sua autorização para transportar e comprar (FONSECA, 2006).

Para alguns estudiosos do assunto a lei de Proibição de porte de armas para civis, impactou na queda de homicídios no país, pois há um maior rigor para um cidadão adquirir uma arma de fogo. Nesse sentido, também é necessário destacar o papel da proibição do transporte de armas para civis, uma das medidas que entrou em vigor imediatamente após a sanção da lei. Este é um dos principais fatores identificados como responsáveis pela redução de homicídios no país após 13 anos de crescimento. Só no primeiro ano de vigência, o Estatuto causou uma queda de 8% nos homicídios com armas de fogo no Brasil (alcançando uma redução 12% até 2006) (FÁBIO, 2019).

Em pesquisa realizada pela Unesco (2005) e Ministério da Saúde (2007), foi apontada uma queda, em grande parte, devido à proibição para carregar armas. Com menos pessoas caminhando armadas nas ruas, ocorrem menos mortes, que geralmente são consequências de conflitos diários, em sua grande maioria. O número total de licenças de portabilidade para "defesa pessoal" - isto é, para cidadãos comuns - concedida em todos o país entre janeiro e 15 de dezembro de 2009 foi de apenas 1 256. Para efeitos de comparação, apenas no estado de São Paulo, antes do Estatuto, eram 7.387 autorizações para porte (MINUSCOLI, 2016).

Nos Estados onde há maior controle para identificar e reprimir a posse ilegal de armas, os resultados da diminuição dos homicídios são melhores. Em São Paulo, por exemplo, os homicídios caíram 70% entre 1999 e 2008. A notável queda foi acelerada pelo Estatuto: entre 2000 e 2003, havendo uma redução média de 4% dos assassinatos por trimestre; a partir do Estatuto (CERQUEIA e MELLO, 2012).

Crítérios mais rigorosos de compra causam queda no número de armas em circulação. Como efeito dos requisitos mais rígidos para a compra de armas, o mercado legal desses artefatos sofreu um impacto considerável, o que levou à grande redução do

venda de armas nas lojas. De acordo com o presidente da Associação Nacional dos proprietários e comerciantes de Armas, em 2008 o segmento vendeu 10% do que foi observado em 2000. Em 2009, segundo a Polícia Federal, apenas 15.927 novas armas foram legalmente compradas em lojas em todo o país (CERQUEIRA e MELLO, 2012).

Conforme verificado pelo relatório de a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre tráfico de armas, armas legalidades continuam a ser a maior fonte de armas ilegais para o crime: 47% de Armas apreendidas com criminosos e que remontam à sua origem foram vendidas legalmente. Sendo assim, além de reduzir o número de armas em circulação no país com normas mais rígidas para a aquisição de uma arma de fogo, também impactou o mercado ilegal à medida que as armas se tornaram mais escassas e, portanto, mais caras (IPEA, 2019).

O Estatuto do Desarmamento removeu muitas armas de circulação por apreensão feita pela Polícia, campanhas de entrega voluntária de armas e destruição de armas pelo Exército. Depois de Estatuto, muitos Estados começaram a implementar com prioridade a apreensão de armas. Uma investigação IPEA-PUC estima que para cada 18 armas apreendidas pela Polícia de São Paulo, uma vida foi salva (IPEA, 2019).

O Estatuto também prevê a possibilidade da entrega voluntária de armas de fogo, entre julho de 2004 e outubro de 2005, a primeira campanha, foi retirada mais de 460 mil armas das ruas, até o ano de 2008, recolheu-se mais 30 mil armas. Também é previsto pelo Estatuto a destruição completa de armas apreendidas e entregues (SCORZAFAVE, 2015).

3. NOVAS PERSPECTIVAS

Dois anos após o início do mandato de Bolsonaro, o relaxamento das leis brasileiras sobre armas de fogo levou a um aumento de 65% na posse de armas de fogo. Embora houvesse cerca de 700.000 armas de fogo em propriedade privada legal em 2018, caçadores, colecionadores e cidadãos que querem se defender agora possuem 1,2 milhão de armas. Esses dados foram obtidos junto à Polícia Federal e aos militares como parte de uma pesquisa realizada pelo jornal brasileiro O Globo (SENADO, 2021).

Nos Estados Unidos, há alegadamente mais armas de fogo do que habitantes. Na Alemanha, existem mais de 5 milhões de armas de fogo registradas para uma população de 83 milhões. No Brasil, porém, o número de armas registradas é provavelmente apenas uma fração do número real de armas em circulação no país, segundo o economista Thomas Victor Conti, que leciona no renomado Instituto Insper de São Paulo. *“Alguns estudos estimam que o número real poderia ser de 10 a 15 vezes maior”*, acrescentando que as armas em questão eram armas ilegais usadas por criminosos organizados ou armas simplesmente não registradas por particulares (CORRÊA, 2018).

No Brasil há dois sistemas de registro de armas: além do SINARM (Sistema Nacional de Armas), da PF, há o SIGMA (Sistema de Gerenciamento Militar de Armas), gerenciado pelo Exército, que serve para registro de armas de militares e de civis nas modalidades caçador, atirador e colecionador (FONSECA et al., 2006).

Nas figuras 3 e 4 é possível vislumbrar um comparativo entre o número de armas registradas e o número de homicídios.

Figura 3. Armas registradas pela PF no Brasil.



Fonte: Madeiro, 2019.

Figura 4. Armas registradas x número de homicídios.



Fonte: Madeiro, 2019.

É exatamente o volume de armas ilegais que muitos brasileiros culpam pela violência galopante e pelo índice exorbitante de homicídios no país - dezenas de milhares morrem de forma violenta a cada ano. Muitos acham que fornecer mais armas a "bons cidadãos", como Bolsonaro deseja, dificilmente ajudará a resolver esses problemas. A maioria dos especialistas concluiu que mais armas significam mais violência. Não há diferença entre armas ilegais e legais; elas fazem parte do mesmo mercado. Se houver mais armas legais em circulação, também aumenta indiretamente o número de armas disponíveis para o mercado negro (CÔRREA, 2018).

A contraposição entre as opiniões mostra que ao flexibilizar as leis sobre armas, estar-se-á agindo de forma contrária às indicações do passado recente do Brasil, onde a taxa de homicídio diminuiu ligeiramente durante vários anos após a regulamentação da posse e do porte de armas, quando o "Estatuto de Desarmamento" entrou em vigor no final de 2003 e foram introduzidos incentivos financeiros para a entrega voluntária de armas. Até 2003, os brasileiros com mais de 21 anos podiam comprar armas de fogo e carregá-las sem muita burocracia. Em sua tese de doutorado sobre as causas e consequências do crime no Brasil, o economista Daniel Ricardo de Castro Cerqueira argumentou que o efeito da lei de desarmamento foi particularmente perceptível no estado de São Paulo porque as novas restrições foram implementadas de forma eficaz e combinadas com outras medidas (CERQUEIRA, 2017).

Esses problemas são complexos e não podem ser resolvidos apenas com a legislação sobre armas. Desemprego, pobreza e falta de acesso à educação também desempenham um papel, além de limitados investimento na segurança pública e na investigação de crimes violentos. Em vez de abordar esses fatores, no entanto, Bolsonaro promove a autodefesa. Ele incentiva os cidadãos a oferecer resistência armada se alguém invadir sua casa, por exemplo. Ainda assim, de acordo com o instituto de pesquisas Datafolha, dois terços dos brasileiros são contra o porte de arma de fogo por civis (SCHREIBER, 2021).

Faz pouco sentido armar cidadãos comuns, considerando que suas tentativas de se defender podem sair diversa ao planejado. Um criminoso sempre tem a vantagem do elemento surpresa. E, além do mais, é provável que ele esteja mais fortemente armado e comece a atirar mais cedo se achar que sua vítima em potencial também está armada. Além disso, ele e outros alertam que os incidentes de violência doméstica, disputas familiares ou outros conflitos têm maior probabilidade de terminar em fatalidades se houver um aumento da posse de armas de fogo entre civis (SCHREIBER, 2021).

Há várias razões pelas quais armar cidadãos é uma má ideia. Praticamente sem exceção, mais armas significam mais violência. Estudos realizados nos Estados Unidos e em todo o mundo mostram de forma consistente que aumento na posse e porte de armas de fogo estão positivamente correlacionados com o aumento de homicídios e suicídios. No Brasil, um aumento de 1% na disponibilidade de armas de fogo aumenta a taxa de homicídios em 2%. Os lares brasileiros com armas de fogo tinham um risco 44% maior de homicídio do que aqueles sem armas (IPEA, 2013).

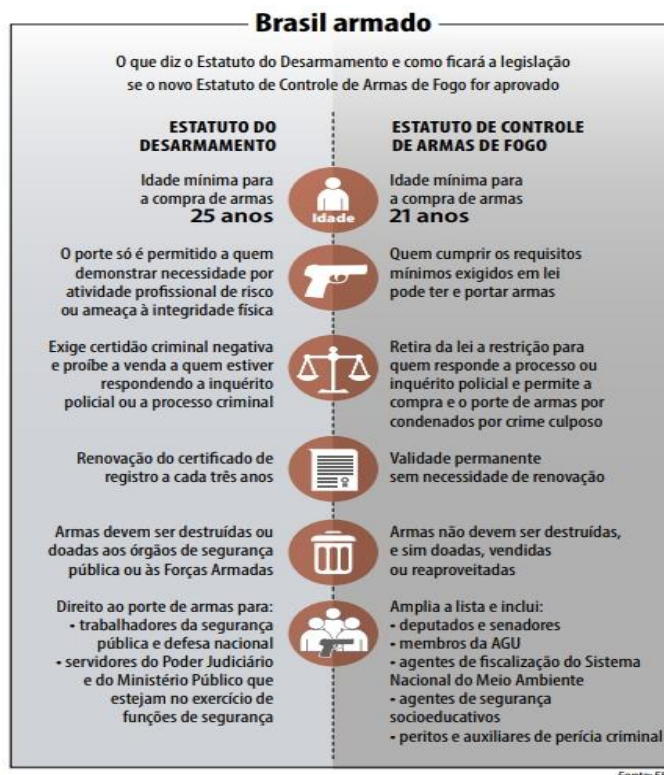
A partir do momento em que o estatuto do desarmamento foi aprovado em lei, ele foi atacado por legisladores. O presidente Bolsonaro, então deputado federal, estava entre seus agressores mais ardorosos. Ele foi um líder importante da chamada bancada da bala, um grupo de políticos pró-armas financiado pela indústria de defesa do Brasil e determinado a desmantelar as leis brasileiras sobre armas de fogo. O caucus há muito se inspira na Associação Nacional de Rifles da América, tendo se beneficiado da ajuda do lobby das armas dos EUA para repelir uma tentativa malsucedida de banir as armas curtas no Brasil em 2004 (SCHREIBER, 2021).

Bolsonaro apresentou uma série de projetos de lei para flexibilizar ainda mais as leis sobre armas. O Congresso vai decidir se vai transformá-los em lei. Estudiosos esperam que os legisladores levem em consideração as evidências científicas e as experiências anteriores do Brasil com leis mais rígidas sobre armas. Claro, é possível ter um debate democrático sobre se um indivíduo privado deve ter o direito de possuir uma arma para legítima defesa, no entanto, é arriscado vender mais fácil acesso a armas de fogo como uma questão de segurança pública, considerando o nível de violência no Brasil (FERNANDES, 2020).

Um objetivo central é liberalizar as leis sobre armas e expandir o direito dos cidadãos de porte de armas nas ruas. Em 2012, o caucus, incluindo o então legislador Bolsonaro, propôs o projeto de lei 3722 que defendia exatamente isso. Embora apoiada pelo lobby pró-armas do Brasil e pela poderosa indústria de armas, a legislação vai contra os apelos dos Estados Unidos e da maioria dos outros países, como Austrália, Canadá, Alemanha e Reino Unido, para endurecer as leis sobre armas de fogo (ALESSI, 2020).

Na figura 5, tem-se a perspectiva de como ficará se o Estatuto do Controle de armas for aprovado.

Figura 5. Brasil armado.



Fonte: Pegoraro, 2021.

O intuito é a expansão do acesso a armas e munições, o decreto facilitará o acesso dos cidadãos a armas de fogo e dispensará os processos de renovação de licenças. O projeto de lei 3722 (Disciplina as normas sobre aquisição, posse, porte e circulação de armas de fogo e munições), especialmente suas disposições que permitem o direito de porte e ampliação do número de armas de fogo com direito aos cidadãos, esses esforços encontram resistência de políticos de centro e esquerda. Não há nenhuma evidência para apoiar a ideia de que expandir o acesso a armas de fogo aumenta a segurança individual. Nos Estados Unidos, por exemplo, jurisdições com legislação de armas fraca relacionada à compra, propriedade e porte apresentam níveis estatisticamente mais altos de agressão agravada, roubo, estupro e assassinato. Não é de surpreender que a difusão de armas de fogo nas cidades brasileiras não tenha efeitos empíricos na redução do crime contra a propriedade (SOUZA et al., 2017).

Muitos argumentos pró-armas baseiam-se em anedotas sensacionalistas ao invés de fatos científicos. A verdade é que leis robustas sobre armas de fogo, quando aplicadas, podem ajudar a negar o acesso às armas a pessoas que não deveriam tê-las. O debate

hoje não é se deve ou não haver regras para regulamentar as armas de fogo, mas sim quão abrangentes elas devem ser.

O Brasil já registra uma das maiores taxas de homicídio per capita do mundo e apresenta o maior número absoluto de mortes por arma de fogo do planeta. Além disso, a maioria se opõe ao afrouxamento das restrições às armas. Em dezembro de 2017, uma pesquisa Datafolha descobriu que mais de 61% dos brasileiros diziam que a posse de armas deveria ser proibida. Surpreendentemente, 59% dos entrevistados que também apoiaram se opuseram a propostas destinadas a tornar as armas de fogo mais acessíveis (CERIONI, 2019).

A violência armada impõe um fardo econômico extremo a todos os cidadãos. No Brasil, uma estimativa de 2006 coloca os custos com contas médicas e perda de produtividade devido a mortes por armas de fogo em US \$ 10 bilhões, quase 1% do produto interno bruto do país naquele ano. Uma avaliação mais abrangente divulgada pelo governo brasileiro em 2018 determinou que o fardo econômico da violência era potencialmente muito maior: US \$77 bilhões por ano, mais de 4% do PIB. A violência armada não só leva a mais mortes e ferimentos, mas também prejudica os serviços públicos, desestimula o investimento, diminui o valor das propriedades (BRAGA, 2019).

4. LEGISLAÇÃO

4.1 Decreto nº 9.847 de 25 de junho de 2019

O Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019, regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para dispor sobre a aquisição, o cadastro, o registro, o porte e a comercialização de armas de fogo e de munição e sobre o Sistema Nacional de Armas e o Sistema de Gerenciamento Militar de Armas (BRASIL, 2019).

O Decreto n.º 9.847 alterou os critérios técnicos de classificação das armas de fogo de uso permitido e de uso restrito, dispondo em seu artigo 2º, inciso II, "b", que somente serão consideradas armas de uso restrito aquelas que produzem energia cinética superior a 1.200 (um mil e duzentas) libras-pés ou 1.620 (um mil seiscentos e vinte) joules (BRASIL, 2019).

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

II - arma de fogo de uso restrito - as armas de fogo automáticas e as semiautomáticas ou de repetição que sejam:

a) não portáteis;

b) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules; ou

c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules;

(...)

A principal alteração trazida por este decreto é no que diz respeito a alteração dos critérios técnicos de classificação das armas de uso permitido e de uso restrito, promovendo uma *novatio legis in melius*, ou seja, trata-se de hipótese da retroatividade da norma penal, disciplinada no artigo 2º do Código Penal, vez que, diversas armas de fogo, que antes eram consideradas como de uso restrito, passaram a ser consideradas de uso permitido, o que é mais benéfico para o réu, pois o artigo 16 do Estatuto do Desarmamento, que trata da posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, é mais severo do que os artigos 12 e 14, que tratam da posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (ESTRADA, 2020).

Dessa forma, as alterações promovidas por este Decreto, por serem mais benéficas, já estão produzindo efeitos, inclusive em processos já julgados, alicerçando revisões criminais a fim de desclassificar as condutas antes previstas como posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, para posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (ESTRADA, 2020).

4.2 Decreto nº 9.981, de 20 de agosto de 2019

O decreto nº 9.981, de 20 de agosto de 2019, altera o Decreto nº 9.847 - acima abordado - que regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para dispor sobre a aquisição, o cadastro, o registro, o porte e a comercialização de armas de fogo e de munição e sobre o Sistema Nacional de Armas e o Sistema de Gerenciamento Militar de Armas. Este decreto dispôs sobre o inciso II do artigo 2º do decreto nº 9.847, que trata sobre quais armas de fogo são consideradas de uso restrito. Ademais, alterou o artigo 42 o qual passou a dispor que: Artigo 42º: Fica vedada a importação de armas de fogo, seus acessórios e peças, de munições e seus componentes, por meio do serviço postal e similares. Dessa forma, ficou expressamente proibida a importação de armas de fogo (BRASIL, 2019).

4.3 Lei nº 13.870, de 17 de setembro de 2019

A Lei nº 13.870, de 17 de setembro de 2019, altera o decreto do desarmamento para determinar que, em área rural, para fins de posse de arma de fogo, considera-se residência ou domicílio toda a extensão do respectivo imóvel (BRASIL, 2019).

Dessa forma, o artigo 5 do Estatuto passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º O certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa.

(...)

§ 5º Aos residentes em área rural, para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se residência ou domicílio toda a extensão do respectivo imóvel rural.

Anteriormente, a posse apenas era permitida dentro de casa, ou da sede, o que limitaria a defesa pessoal e da propriedade. A lei ampliou o conceito de residência do imóvel rural para todo o perímetro, toda a extensão, o chamado domicílio, de forma que entre as cercas, pode-se utilizar a arma para fins de defesa. Tal alteração foi importantíssima aos moradores das zonas rurais, já que antes da edição deste decreto, a posse de arma era permitida apenas na sede da propriedade rural, agora, a posse é permitida em toda a extensão do respectivo imóvel, trazendo assim, mais segurança aos moradores da propriedade rural. É importante frisar que a lei concedeu aos residentes em zona rural, o direito de posse, não porte. É permitida a posse rural ou a posse residencial da arma de fogo dentro de todo o perímetro do imóvel rural (BRASIL, 2019).

O conjunto de medidas referentes às questões de segurança pública apresentadas até agora por Jair Bolsonaro pode ser dividido em dois aspectos constitutivos de tal perspectiva (e que precedem o início de seu mandato): por um lado, a grave deterioração institucional de todo o quadro vinculado à segurança pública durante os anos de governo de Michel Temer e, por outro lado, ao clima social criado pelo próprio Bolsonaro, seus seguidores e políticos afins, a partir da expansão de um discurso de "mão dura" ou "tolerância zero". Tal narrativa, embora exposta ao público por décadas, ganhou notável destaque e centralidade, justamente, com a instalação de Bolsonaro como figura de destaque no cenário político contemporâneo (CABETTE et al., 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Segurança pública é uma grande preocupação no Brasil e é um assunto que diverge a opinião da sociedade.

O país vive uma grave crise nesta área com altos índices de criminalidade e violência contra pessoas, crimes contra a propriedade e violência doméstica. O governo tem demonstrado baixa eficiência em como lidar e resolver problemas relacionados aos crime na sociedade brasileira.

O notável avanço da criminalidade traz o tema da segurança pública para a agenda política e social e causa constantes discussões e pedem mudanças urgentes. Deve haver a ideia mudanças, a busca deve ser uma segurança pública mais democrática, com maior atenção à prevenção, o surgimento de novos atores, a noção de polícia comunitária ou, simplesmente, de uma polícia que compatibilizasse eficiência com respeito aos direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, G. **Registro de novas armas no Brasil explode em 2020 em meio à alta de homicídios.** Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-07-27/numero-de-novas-armas-registradas-no-brasil-explode-em-2020-em-meio-a-alta-de-homicidios.html>. Acesso em setembro de 2021.

ANDRADE, V.L. Direito Fundamental a Segurança Pública: fraternidade, participação e efetividade. **In. ORBIS**, v. 4, nº 01, 2014.

BRAGA, G.M. O Problema da Posse e Porte de armas no Rio têm um tamanho: 11. **IN: Revista Época**, Rio de Janeiro, 28 de Agosto de 2019.

BRASIL. **Decreto 9847/19 | Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019.** Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/725189795/decreto-9847-19>. Acesso em setembro de 2021.

CABETTE, E.L.S.; NETO, F.S.; JÚNIOR, J.L. O decreto do presidente Bolsonaro sobre posse de armas de fogo: algumas questões pontuais. **IN: Juris Plenum**, Caxias do Sul: RS, ano XV, nº 86, março-abril de 2019.

CERQUEIRA, D.R.C.; MELLO, J.M.P. **Menos armas, menos crimes.** Brasília, março de 2012.

CERQUEIRA, D.R.C. **Atlas da violência 2017.** Rio de Janeiro, jun. de 2017.

CERIONI, C. **Datafolha: 61% dos brasileiros defendem que posse de armas seja proibido.** Disponível em: <https://exame.com/brasil/datafolha-61-dos-brasileiros-acham-que-posse-de-armas-deve-ser-proibida/>. Acesso em setembro de 2021.

CESECSEGURANCA. **Pesquisa com 195 países revela que Brasil é nação que mais mata por armas de fogo.** Disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/participacao/pesquisa-com-195-paises-revela-que-brasil-e-nacao-que-mais-mata-por-armas-de-fogo/>. Acesso em setembro de 2021.

CORRÊA, A. **Armas são eficazes para defesa pessoal? Porque este professor americano sustenta que esse discurso é mito.** 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46191879>. Acesso em setembro de 2021.

CUNHA, W.R. Segurança Pública e desarmamento civil no Brasil. **RIBSP**. Vol. 3 nº 7. Jul/Dez 2020.

FÁBIO, A.C. **O que diz a ciência sobre acesso a armas e violência, em 5 estudos.** 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/01/20/O-que-diz-a-ci%C3%Aancia-sobre-acesso-a-armas-e-viol%C3%Aancia-em-5-estudos>. Acesso em setembro de 2021.

FABRETTI, H.B. **Segurança Pública: Fundamentos jurídicos para uma abordagem constitucional.** São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, A. **Estatuto do desarmamento completa 15 anos, mas armas correspondem a 70% dos homicídios no Brasil.** Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2020/10/26/interna_nacional,1198041/estatuto-do-desarmamento15-anos-armas-70-dos-homicidios-brasil.shtml. Acesso em setembro de 2021.

FONSECA, F. et al. O Sistema Nacional de Armas (SINARM) como Sistema de Gerenciamento do Estoque Legal de Armas no Brasil: uma contribuição as políticas públicas. **IN: Cadernos de Gestão Pública e Cidadania, FGV**, São Paulo, V. II, nº 48, Jan-Jun, 2006.

GRACIANO, M.; MATSUDA, F.; FERNANDES, F.C. **Afinal, o que é segurança pública?** São Paulo: Global, 2009.

INSTITUTO DE PESQUISA E ECONOMIA APLICADA (IPEA). **Atlas da Violência: Brasil registra mais de 65 mil homicídios em 2017.** Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3D34786. Acesso em setembro de 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA E ECONOMIA APLICADA (IPEA). **Difusão de armas de fogo aumenta número de homicídios.** Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=17514. Acesso em setembro de 2021.

MADEIRO, C. **Cidadãos registram mais armas do que empresas e órgãos civis de segurança.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/01/22/posse-arma-registro-pf-pessoafisica.htm?cmpid=copiaecola>. 2019. Acesso em setembro de 2021.

MATOSINHO, I.; ARAÚJO, I. **Por que armar a população não melhora a segurança pública?** Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/justificando-por-que-armar-a-populacao-nao-melhora-a-seguranca-publica/>. Acesso em setembro de 2021.

MELO, F.P. Estatuto do desarmamento lei 10.826/2003 – consequências sociais e jurídicas. **In: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, nº 155, dezembro de 2016.

MINUSCOLI, A.L. **Afinal o que é segurança pública?** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51752/afinal-o-que-e-seguranca-publica>. Acesso em agosto de 2021.

PEGORARO, A. **Arma em casa: garantia de segurança ou ameaça?** Disponível em: <https://folhadomate.com/noticias/arma-em-casa-garantia-de-seguranca-ou-ameaca/>. Acesso em agosto de 2021.

PINTO, T.C. **Efeitos do estatuto do desarmamento sobre a taxa de homicídio.** Universidade de Brasília. Brasília, 2015.

POLITIZE. **Segurança pública brasileira: responsáveis, números e desafios.** Disponível em: <https://www.politize.com.br/seguranca-publica-brasileira-entenda/>. Acesso em setembro de 2021.

RODRIGUES, J.G. **Segurança Pública e comunidade. Alternativas à crise.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

SCHREIBER, M. **Dois anos de maior acesso a armas reduziu violência como dizem bolsonaristas?** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56075863> Acesso em setembro de 2021.

SCORZAFAVE, L.G.; SOARES, M.K.D.; TULIO, A. Vale a pena pagar para desarmar? Uma avaliação do impacto da campanha de entrega voluntária de armas sobre as mortes com armas de fogo. **Estudos Econômicos** (São Paulo) [online]. 2015, v. 45, n. 3. pp. 475-497.

SENADO. **Debate sobre o porte de armas revela falhas da política de segurança pública.** Fonte: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/debate-sobre-o-porte-de-armas-revela-falhas-da-politica-de-seguranca-publica/debate-sobre-o-porte-de-armas-revela-falhas-da-politica-de-seguranca-publica>. Acesso em setembro de 2021.

SOUZA, M.F. **Segurança pública e prisão preventiva no estado democrático de direito.** Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2008.

SOUZA, M.F.M., FRANÇA, E.B., CAVALCANTE, A. Carga da doença e análise da situação de saúde: resultados da rede de trabalho do Global Burden of Disease (GBD) Brasil. **Rev BRas epidemiol.** maio 2017; 20 sUppl 1: 1-3.